Die unechten Gesamtschulden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

vorgelegt von

Georg Eberstadt
Referendar aus Frankfurt a. M.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Referent: Professor Dr. Fr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556030_0017

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Historische Einleitung.

§ 1. Das römische und gemeine Recht.
A. Abgrenzung des Gebiets 1
B. Die Solidarobligationen im weiteren Sinne:
I. Die Korrealobligationen 2
II. Die Solidarobligationen im engeren Sinne 10
III. Eisele und Binder 11
§ 2. Preußisches Recht. Allgemeines Landrecht Teil 1 Titel 5 §§ 424 bis 453 12
§ 3. Das österreichische Recht 14
§ 4. Das französische Recht 14
§ 5. Das Schweizer Recht 15
§ 6. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch 16

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Hinblick auf die unechten Gesamtschulden.

§ 7. I. Die Stellung des Problems 16
§ 8. II. Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses 17
I. Einheits- und Mehrheitstheorie 18
II. Gesamtschuldverhältnis als Anspruchkonkurrenz 19
III. Eadem causa obligationis? 23
§ 9. III. Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden 26
I. Beispiele 27
II. Die Literatur 28
III. Die Judikatur 33
§ 10. IV. Ablehnung der Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden.
1. Begriffliche Gründe 35
2. Gesetzliche Vorschriften 36
§ 10a. Anhang: Die Konkurrenz von Versicherungs- und Deliktsansprüchen 39
V. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 421 ff. auf die Fälle der sogen. unechten Gesamtschulden.
§ 11. § 422 BGB. 41
§ 12. § 423 BGB. 49
§ 13. § 424 BGB. 52
§ 14. § 426 BGB. 54
§ 15. VI. Gleichstellung im Prozeß und Konkurs 62

C. Schluß 65

Literaturverzeichnis.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1882 u. 1895.

Baron, Pandekten. Leipzig 1896.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. 1864.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. Leipzig 1899.

Böhmer, Der Erfüllungswille. In den Abhandlungen znm Privatrecht und Prozeß, herausgegeben von Fischer, Bd. 20 Heft 1. München 1910.

Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 221 ff. Berlin 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. Begründet von Zachariae von Lingenthal. Bd. 2. 8. Aufl. Freiburg i. B. 1894.

Crome, Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. In Jherings Jahrbüchern Bd. 35 S. 100 ff. Jena 1896.

Crome, Grundlehren des französischen Obligationenrechts. 1894.

Czyhlarz, Beitrag zur Lehre von den Korrealobligationen. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 3 S. 59 ff. Wien 1876.

Dannenberg und Gen., Handausgabe der Reichsversicherungsordnung mit Erläuterungen 1912.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 5. Aufl. Berlin.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. 3. Aufl. Halle 1905.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 4. Aufl. Halle 1889.

Donnevert, Die unechten Solidarobligationen. Erlanger Diss. 1907.

Ehrenberg, Versicherungsrecht. In Bindings Handbuch. Leipzig 1893.

Eisele, Korrealität und Solidarität. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 77 S. 374 ff. Freiburg 1891.

Eisele, Über die Haftung des einen Korrealschuldners für culpa und mora des anderen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 84 S. 295 ff. Freiburg 1895.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1908 sowie 6.—8. Aufl. Marburg 1912.

Fitting, Die Natur der Korrealobligationen. Erlangen 1859.

Gerhard und Gen., Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte. Heft 100 der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke.

Gierke, Schuldnachfolge und Haftung, insbesondere kraft Vermögensübernahme. Berliner Festschrift für v. Martitz 1911 S. 33 ff.

Goldschmidt, Über den Einfluß von Teilzahlungen eines Solidarschuldners usw. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 14 S. 397 ff. Erlangen 1870.

Goldschmidt, Haupt- und Nachbürge usw. In Jherings Jahrbüchern S. 345 ff. Jena 1888.

Guhl, Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Leipziger Diss. 1908.

Hartmann, Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.

Hartmann, Der Zivilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73 S. 309 ff. Freiburg 1888.

Hasenöhrl, Das österreichische Obligationenrecht. Bd. 1. 2. Aufl. Wien 1892.

Hellmann, Besprechung des Planckschen Kommentars. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 41 S. 240 ff. Freiburg 1899.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 3. Leipzig 1908.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hruza, Korrealobligationen und Verwandtes. Nach der 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 5 S. 193 ff. Leipzig 1895.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1907.

v. Jhering, Die aktive Solidarobligation. In seinen Jahrbüchern Bd. 24 S. 129 ff. Jena 1886.

Keller, Über Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischem Recht. Zürich 1827.

Kreittmayr, Bayrisches Landrecht.

Kremer, Mitbürgschaft. 1902.

Kretzschmar, Die Erfüllung. Leipzig 1906.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Leonhard, Heft 26. Breslau 1908.

Lenel, Das nexum. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt., Bd. 23 S. 64 ff.

Leonhard, Franz, Die Beweislast. Berlin 1904.

Löwe, Unechte Gesamtgläubigerschaft. In den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts Jahrg. 1911 S. 29.

Mages, Die Gesamtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts.

Mitteis, Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.

Mitteis, Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 14 S. 419 ff. Wien 1887.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1888.

Neukirch u. **Rosenmeyer,** Kommentar zum Automobilgesetz. Halle 1910.

Oehren, Die Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch einen unechten Solidarschuldner auf die inhaltsgleiche Obligation und der Regreß des Leistenden. Würzburger Diss. 1911.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.
Piechocki, Die unechte Solidarität, ein Beitrag zur Lehre vom passiven Gesamtschuldverhältnis. Greifswalder Diss. 1910.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.
Puchta, Pandekten. Leipzig 1877.
Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts. Innsbruck 1885.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 2. Berlin 1903.
Reichel, Die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme). In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 19. München 1909.
Ribbentrop, Zur Lehre von den Korrealobligationen. Göttingen 1831.
Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers, Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. In Jherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 141 ff. Jena 1901.
Rümelin, Max, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 211 ff. Tübingen 1905.
Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 5. Berlin 1841.
v. Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin 1851.
v. Schey, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. Wien 1890 u. 1895.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte: Allgemeiner Teil. München 1900.
Schott, Über Zession von Korrealobligationen. Breslauer Diss. 1897.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Leipzig 1907.
Schulz, Rückgriff und Weitergriff. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 21. Breslau 1907.
Schwab, Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung. Marburger Diss. 1912.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. München 1907.
Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Festschrift für Degenkolb. 1905.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
Staudingers Kommentar: Recht der Schuldverhältnisse. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen 1911.
Strohal, Schuldübernahme. In Jherings Jahrbüchern Bd. 57 S. 231 ff. Jena 1910.
Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Wien 1902.
Toullier, Le droit civil Français. Tome sixième. 1824.
Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach Bürgerlichem Reichsrecht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. In Bindings Handbuch Bd. 1. Leipzig 1910.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 2. 4. Aufl. Leipzig 1876.

Unger, Passive Korrealität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 22 S. 207ff. Jena 1884.
Wienstein, Die passive Korrealobligation nach preußischem Recht. In Gruchots Beiträgen Bd. 6. Hamm 1862.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.
Wolff, Sachenrecht. 4./5. Aufl. Marburg 1910.

A. Historische Einleitung.

§ 1.

Das römische und gemeine Recht.

Für das Verständnis der Gesamtschuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist eine Kenntnis der historischen Grundlagen unerläßlich. Es wird daher der nachfolgenden Untersuchung eine gedrängte Übersicht der Entwicklung der Gesamtschuldlehre im gemeinen Recht und den wichtigsten neueren Kodifikationen vorausgeschickt.

A. In der Literatur des gemeinen Rechts dürfte kaum eine Frage einen so weitgehenden Raum einnehmen, wie die der Behandlung der Fälle, in denen bei Schuldverhältnissen auf der Gläubiger- oder der Schuldnerseite mehrere Personen beteiligt sind: Die Frage der Solidarobligationen (im weiteren Sinne). Unter den Solidarobligationen sind es die Fälle der passiven Solidarität, die in erster Linie das Interesse der Wissenschaft, vor allem im 19. Jahrhundert, wach gehalten haben. Häufigeres Vorkommen in der Praxis sowie größere Schwierigkeiten der juristischen Konstruktion rechtfertigen diese Bevorzugung den aktiven Solidarschuldverhältnissen gegenüber zur Genüge.

Für den Zweck dieser Arbeit scheiden die aktiven Solidaritäten von vornherein aus. Aber auch die passiven können hier lediglich in großem Überblick behandelt werden; lediglich so weit, als es das Verständnis der Gesamtschuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbedingt nötig macht. Es kann sich im wesentlichen nur um eine Darstellung dessen handeln, was man als Ergebnis des großen Streites der Meinungen ansehen kann. Wegfallen muß vor allem die Würdigung der Quellen (Interpolationen usw.) und die kritische Würdigung der einzelnen Theorien und Ansichten.

B. Die Solidarobligation wird überwiegend wie folgt definiert:

Eine Solidarobligation liegt vor, wenn mehrere Schuldner zur Leistung der gleichen Summe oder Sache in der Weise verpflichtet sind, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken ver-

pflichtet ist, daß aber einmalige Leistung sämtliche Verpflichtungen zum Erlöschen bringt.[1]) Unter diesen Solidarobligationen unterschied die gemeinrechtliche Literatur seit den grundlegenden Ausführungen Kellers und Ribbentrops in ihren unten angeführten Schriften Korrealobligationen und Solidarobligationen (im engeren Sinne; im Verlaufe der Darstellung schlechtweg als „Solidarobligationen" bezeichnet).[2])

I. a) Die Korrealobligation betrachtet man als eine einige Obligation mit einer Mehrheit subjektiver Beziehungen. Bei einer Mehrheit von Schuldnern ist der in der Obligation enthaltene Rechtsbefehl an jeden der Schuldner gerichtet als wäre er der einzige Schuldner (Windscheid).

Es ist dies der Standpunkt der sogen. Einheitstheorie. Sie ist begründet von Keller (über Litiskontestation und Urteil vgl. insbes. S. 446ff.). Ribbentrop (zur Lehre von den Korrealobligationen) hat sie weitergebildet; seine Schrift hat in erster Linie dazu beigetragen, die Lehre für lange Zeit hinaus zur herrschenden zu machen. Keller und Ribbentrop sehen in der Einheit der Obligation im Gegensatz zur Mehrheit den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation; sie haben diesen Unterschied, den die frühere Literatur nicht kannte, entdeckt. Eine Erscheinung des vorjustinianischen Rechtes (Litiskontestation mit einem Korrealschuldner konsumiert den Klageanspruch gegen die sämtlichen anderen) hat den Anstoß zu ihrer Entdeckung gegeben.

Demgegenüber ist die Behauptung aufgestellt und in der Literatur recht zahlreich vertreten worden, auch bei der Korrealobligation liege wie bei der Solidarobligation — vgl. unten — eine formale Mehrheit der Obligationen für die einzelnen Schuldner vor: Mehrheitstheorie.[3])

[1]) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 292; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 70 Ziff. 3 u. a.

[2]) Das gemeine Recht vor Keller und Ribbentrop unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen überhaupt nicht. Korrealität lag vor, wenn „zwey oder mehr auf einer Seite gleichsam für einen Mann stehen und jeder aus ihnen das nämliche ganz und in Solidum entweder zu suchen oder zu prästieren hat"; bayr. Landr. IV, 1 § 21 und Kreittmayr Anm. dazu. Sie entsteht durch alle obligationsbegründenden Tatsachen. Die Correi haben in utilibus und odiosis gleiche Schicksale salvo regressu (Kreittmayr). Gewissen Tatsachen wird allerdings nur Wirkung zugunsten des Korrealschuldners beigelegt, in dessen Person sie eintreten. Sie genießen das beneficium divisionis. Die Deliktskorrealität wird der vertraglichen gleichgestellt; vgl. die kurze Übersicht bei Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht S. 484—488.

[3]) vgl. vor allem Czylarz in Grünhuts Zeitschr. Bd. 3 S. 59; Eisele in Arch. f. ziv. Praxis Bd. 77 S. 374ff.; Mitteis, Die Individualisierung der Obligation S. 49ff.

An Vermittelungsversuchen zwischen beiden Theorien hat es gleichfalls nicht gefehlt.

Es kann im übrigen durchweg auf die reichhaltigen Literaturangaben bei Windscheid zu § 292 und insbesondere zu § 293 Bd. 2 der Pandekten verwiesen werden. Des Erwähnens wert scheint insbesondere die Auffassung Fittings.[1]) Er faßt die Korrealobligationen als alternative Obligation auf; ihr Wesen bestehe darin, daß einstweilen noch eine Unbestimmtheit in der Person des Schuldners herrsche, die erst durch eine spätere Wahl seitens des Gläubigers beseitigt werden solle. „Entweder der eine oder der andere hat zu leisten."

b) Für die Begründung der Korrealobligationen gelten die gleichen Grundsätze wie für jede Obligation.

Sie entstehen:

α) durch Vertrag. Es ist ein einziger Vertrag für alle Kontrahenten erforderlich („samt und sonders", „ungeteilt", „solidarisch", „korreal"). Das römische Recht erkannte nur die stipulatio als Begründungsakt an, daher die Ausdrücke der Quellen „correi stipulandi" und „correi promittendi". Möglich ist auch ein Vertrag, durch den ein neuer Schuldner einem bestehenden Schuldverhältnis beitritt.

β) Durch letztwillige Verfügung.

Auch hier muß die korreale Verpflichtung, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in unverkennbarer Weise zum Ausdruck gekommen sein.

γ) Durch gerichtliche Verfügung.

δ) Kraft Gesetzes.

Gesetzliche Fälle der Korrealität liegen vor, wenn es sich um eine Haftung auf Grund der sogen. actiones adiecticiae qualitatis handelt. Auch die Haftung mehrerer Eigentümer eines Schaden anrichtenden Tieres gehört hierher.[2])

c) Die Wirkung des Korrealschuldverhältnisses im Sinne der dargestellten Einheitstheorie ist die, daß sich kein aus dem Schuldverhältnis in Anspruch genommener Schuldner auf das Vorhandensein eines Mitschuldners berufen darf.[3]) Leistung seitens eines Korrealschuldners befreit aber die sämtlichen übrigen. Gewisse Durchbrechungen des Prinzips der strengen Haftung sind anerkannt; so genießt der Bürge die Rechtswohltat der Vorausklage (beneficium excussionis sive ordinis); mehrere

---

[1]) Die Natur der Korrealobligationen (1859).

[2]) vgl. die Darstellungen bei Windscheid § 297 und Dernburg § 71 Ziff. 1.

[3]) l. 3 § 1 D. 45, 2 ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti.

Mitbürgen genießen die Rechtswohltat der Teilung (beneficium divisionis).

Über die höchst bestrittene Auslegung der Nov. 99 c. 1 (steht dem vertragsmäßigen Korrealschuldner, den die Schuld materiell nur zu seinem Kopfteil angeht, das beneficium divisionis zur Seite?) vgl. Windscheid § 293 Anm. 10 mit Literaturzitaten, sowie Binder S. 294ff.

Ob dem leistenden Korrealschuldner ein Regreßanspruch gegen die übrigen aus dem Schuldverhältnis Verhafteten zusteht, richtet sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, d. h. nach dem zwischen den Schuldnern bestehenden Innenverhältnis.[1])

Ist ein Rückgriffsrecht begründet, so hat der leistende Schuldner gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Abtretung von dessen Forderung gegen den zum Regreß verpflichteten Schuldner (beneficium cedendarum actionum).[2])

d) Abgesehen von der Erfüllung — vgl. unter c — haben noch gewisse andere Rechtshandlungen, und zwar gerichtliche wie außergerichtliche, gesamtzerstörliche (objektive) Wirkung. Es sind dies:

α) die sogen. Erfüllungssurrogate:

1. die gerichtliche Hinterlegung (Deposition) der geschuldeten Summe,

2. die Leistung an Erfüllungsstatt.[3]) Auch der Teilleistung kommt die gleiche Wirkung zu; sie befreit, unter selbstverständlicher Beschränkung auf den geleisteten Teilbetrag, ipso iure die Mitschuldner des Leistenden.[4])

3. Die Kompensation. Dies gilt jedoch lediglich für die sei es durch außergerichtliche, sei es durch prozessuale Erklärung durchgeführte Kompensation.[5]) Zu verneinen ist dagegen die Frage, ob der eine Korrealschuldner eine dem anderen

---

[1]) vgl. Windscheid § 294; Binder S. 279ff., insbes. S. 293; and. M. Savigny, OblR. Bd. 1 S. 286ff.; er erkennt einen allgem. Regreß bei Korrealobligationen an; er gewährt dem leistenden Schuldner gegen die übrigen die actio pro socio, die actio mandati contraria, oder die actio negotiorum gestorum; s. dagegen Binder S. 281ff.; Dernburg Bd. 2 § 73 a. E. hält den Rückgriff der Vermutung nach für begründet, ohne allerdings ausreichende Belege seiner Ansicht beizubringen.

[2]) vgl. Windscheid § 294 Ziff. 5.

[3]) vgl. Savigny, OblR. Bd. 1 S. 163f.

[4]) So die herrschende Meinung; vgl. Savigny a. a. O. S. 161; Binder S. 166; and. M. in gewisser Beziehung Goldschmidt in Zeitschr. f. HR. Bd. 14 S. 400ff.; Jherings Jahrb. Bd. 26 S. 379ff. Er glaubt die Teilzahlung befreie dann nicht ipso iure die Mitschuldner wenn der Gläubiger gezwungen sei, die Teilleistungen anzunehmen. S. dagegen die m. E. durchschlagenden Ausführungen Binders a. a. O.

[5]) vgl. Windscheid § 295; Dernburg § 73, 4b; Binder S. 233.

Korrealschuldner zustehende Gegenforderung zur Aufrechnung bringen könne. Wollte man eine solche Kompensation zulassen, so hieße das „zahlen aus fremdem Beutel".[1])

Zu bejahen ist die Frage allerdings für den Fall, wenn die Korrealschuldner untereinander in einem Sozietätsverhältnis stehen:

l. 10. D. 45, 2 Papinianus libro XXXVII quaest: Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.[2])

4. Auch die Novation, welche der Gläubiger mit einem seiner Korrealschuldner vornimmt, befreit die übrigen Korrealschuldner. Ribbentrop erklärt diese Wirkung teils mit der Einheit der Korrealobligation, teils mit der Zahlungsnatur der Novation.[3])

Seine Ansicht ist herrschend geworden. In der Begründung finden sich allerdings zahlreiche Abweichungen. Es seien hervorgehoben: Puchta,[4]) der einseitig die Einheit der Obligation als maßgebend erachtet. Gegner der Einheitstheorie berufen sich andererseits ausschließlich auf die Zahlungsnatur.[5])

Baron erachtet es für notwendig, daß der Gläubiger die Gesamtwirkung der Novation beabsichtige.[6])

Dernburg nimmt eine Sonderstellung ein. Er ist Gegner der Einheitstheorie, verneint die Solutionsnatur der Novation, legt ihr aber gleichwohl die selben Wirkungen bei, wie dies die herrschende Lehre tut.[7])

Einen abweichenden Standpunkt nimmt Binder ein. Er gelangt nach eingehender Begründung zu dem Ergebnis, daß nur der Novation mit Wechsel der Subjekte die von der herrschenden Lehre angenommene Gesamtwirkung zukommt (S. 212 ff.).

β) Neben die Erfüllungssurrogate tritt: 1. die acceptilatio (der Erlaßvertrag). Das römische Recht hat ihr bei den Korrealobligationen objektive Wirkung beigelegt. Dies ist unbestritten. Die Quellen ergeben es mit voller Deutlichkeit.

l. 2. D. h. t. 45, 2 Javolenus libro III ex Plautio: . . . ideoque petitione acceptilationeve unius tota solvitur obligatio. Ferner:

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O.; Windscheid § 295, 2.
[2]) vgl. Binder S. 234 mit reichhaltigen Literaturnachweisen.
[3]) vgl. Ribbentrop S. 268 f.
[4]) Pand. § 235.
[5]) vgl. Fitting S. 48 ff.
[6]) vgl. Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht S. 324 f.; auch Mitteis bei Grünhut Bd. 14 S. 454; s. auch Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis S. 190.
[7]) vgl. Pand. §§ 72, 59 Ziff. 3, 73 Ziff. 9.

l. 16 pr. D. de accept. 46, 4; l. 82 D. de leg. I°; l. 12 § 3 D. de inoff. test. 5, 2; l. 3 § 3 D. de lib. leg. 34, 3; l. 29. D. eod.

Sehr bestritten ist die Frage, worauf diese Wirkung der acceptilatio zurückzuführen ist. Es seien erwähnt: Die Ansicht Ribbentrops (S. 268ff.), der diese Wirkung aus der Idee der einzigen Obligation mit einer mehrfachen subjektiven Beziehung erklärt. Andere sehen in der Zahlungsnatur der acceptilatio die Ursache.[1]) Binder[2]) ist der Meinung, der Untergang der Verpflichtung sämtlicher Korrealschuldner sei eine bloße Reflexwirkung, welche die Akzeptilation der einen Korrealschuld auf die anderen ausübt.

Die Literatur und Praxis des gemeinen Rechts hat dem Erlaßvertrag nicht eine stets und in jedem Fall gesamtzerstörende Wirkung beigelegt. In der Regel läßt man den Erlaßvertrag nur zugunsten dessen wirken, an dessen Befreiung der vertragschließende Gläubiger ein Interesse hat. Dies wird meistens lediglich der andere Vertragsteil sein. Es kann aber auch Erlaß der Schuld für sämtliche Schuldner gewollt sein. Vorbehaltlose Quittung wird meist den Schluß auf das Vorhandensein dieser weitergehenden Absicht zulassen.[3])

2. Der acceptilatio in der Wirkung verwandt ist das pactum de non petendo. Schließt der Gläubiger mit einem Korrealschuldner ein solches pactum ab, so ist zu unterscheiden, ob es in rem oder lediglich in personam wirken sollte. Ging die Absicht der Paziszierenden auf ein pactum in rem, so kommt diesem gesamtzerstörende Wirkung zu, wenn die Korrealschuldner untereinander regreßpflichtig sind. Nur dann besteht ein Interesse am Untergange des gesamten Schuldverhältnisses. Dies beweisen die Quellen.[4])

Savigny hat zuerst auf diese Tatsache hingewiesen[5]) und die bis dahin herrschende Ansicht Kellers, das pactum in rem komme stets allen Korrealschuldnern zugute, bekämpft. Er ist mit seiner Ansicht im allgemeinen durchgedrungen.[6])

An dem Kellerschen Standpunkte hat Windscheid[7]) fest-

---

[1]) vgl. insbesondere Fitting a. a. O. S. 40ff., die acceptilatio sei ihrer juristischen Natur nach ein Empfangsbekenntnis, und zwar ein insofern qualifiziertes, als infolge der Formalnatur des Akzeptilationsvertrages die Leistung unwiderleglich bewiesen werde.

[2]) vgl. S. 176/77.

[3]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 4 u. 5; Dernburg § 73, 4c; Mitteis in Grünhuts Zeitschr. Bd. 14 S. 445; Last S. 176ff.

[4]) vgl. l. 24 D. de pactis, 2, 14; l. 25 pr. eod.

[5]) vgl. ObIR. Bd. 1 S. 172.

[6]) vgl. Binder S. 194ff., insbes. S. 187 und die dort in Anm. 3 Zitierten.

[7]) vgl. § 295, 4.

gehalten. Ihm hat sich in neuerer Zeit Mitteis in der oben zitierten Abhandlung angeschlossen. Er beruft sich im Anschluß an Windscheid darauf, die Billigkeit lasse es unerhört erscheinen, daß der Gläubiger, der die Schuld auf der einen Seite erlasse, sie auf der anderen wieder geltend mache, auch wenn zwischen den Korrealschuldnern kein Regreß bestehe. Das pactum müsse daher Gesamtwirkung nach den Grundsätzen der exceptio doli haben.

Die herrschende Lehre erscheint als die richtige.[1])

3. An dieser Stelle sind weiterhin zu erwähnen Vergleich und Schiedsrichtervertrag. Bei dem Vergleich (transactio) richtet es sich nach dem Inhalte der zwischen den Vergleichschließenden getroffenen Beredung, ob es sich um einen direkt wirkenden Erlaß handeln soll, der seine Wirkung dann auch zugunsten der übrigen Korrealschuldner ausübt, oder ob lediglich ein inter partes wirkendes pactum geschaffen werden sollte.[2])

Das gleiche hat von dem Schiedsvertrag (receptum) zu gelten.[3])

4. Auch der von einem Korrealschuldner geleistete Eid befreit die anderen Korrealschuldner:

l. 28 § 3 D. de iureiurando 12, 2 Paulus libro XVIII ad edictum: Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit: alteri quoque prodesse debebit.

Streitig ist die Begründung dieses Satzes. Die herrschende Meinung führt ihn darauf zurück, daß der Eid Zahlungsnatur habe.[4]) Diese Ansicht findet in den Quellen eine Stütze. Vgl. l. 27 D. de iureiurando 12, 2: „. . . etiam solutionis loco cedit".

Mitteis will die Gesamtwirkung des Eides lediglich aus dem Bestreben erklären, widersprechende Eide tunlichst einzuschränken.[5]) Windscheid erblickt in dem Eid eine Anwendung des Erlaßvertrages und sieht in seiner Wirkung einen Beweis für die Einheit der Korrealobligation.[6])

5. Eine Darstellung der Wirkungen der Litiskontestation ist in dem Rahmen der hier gebotenen knappen Übersicht ausgeschlossen. Gerade hier haben die neueren Forschungen, insbesondere die Quellenforschungen vorwiegend eingesetzt (Ascoli,

---

[1]) vgl. insbesondere die erwähnten Ausführungen bei Binder.

[2]) vgl. Savigny, ObIR. Bd. 1 S. 179 und Windscheid § 295, 5a und § 413, 12.

[3]) vgl. Windscheid § 295, 6.

[4]) vgl. Savigny S. 184 ff.; Dernburg § 73 Ziff. 13.

[5]) vgl. Mitteis, Die Individualisierung der Obligation S. 90.

[6]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 6; s. ferner über das Verhältnis des Eides zur Litiskontestation sowie über das Verhältnis der Eidesleistung zur Eidesdelation Binder S. 203 ff.

Eisele). Nur eine eingehende Auseinandersetzung mit den Forschungsergebnissen, vor allen mit denen Binders (S. 313 bis 392), würde von Wert sein. Es kommt hinzu, daß diesen Fragen lediglich historischer Wert zukommt, ohne daß sie für das Verständnis des heutigen Gesamtschuldrechts von irgendwie erheblicher Bedeutung sind.

6. Es bedarf dagegen eines Eingehens auf die Frage, ob die Rechtskraft des klagabweisenden Urteils in dem Prozesse des Gläubigers gegen einen der Korrealschuldner objektiv wirkt. Die Meinung der überwiegenden Mehrheit der Literatur bejaht dies, indem sie auch hier Keller[1]) folgt. Ihre quellenrechtliche Stütze findet sie in l. 7 § 1 D. de except. 44, 1 und l. 42 § 3 D. de iureiur. 12, 2.[2])

Von den abweichenden Ansichten ist hervorzuheben die von Windscheid.[3]) Er will Gesamtwirkung nur dann eintreten lassen, wenn sich das Urteil auf die gesamte Obligation bezieht, nicht nur auf eine persönliche Beziehung zwischen Kläger und Beklagtem.

Verneint wird die Gesamtwirkung von Dernburg.[4]) Er vermißt die Belege in den Quellen und hält die herrschende Ansicht für unvereinbar mit dem allgemeinen Prinzip, nach dem das Urteil Rechtskraft lediglich zwischen den Parteien schafft.

Ähnliche Gesichtspunkte sind es, die auch Binder zu einer Verwerfung der herrschenden Lehre bringen. Er richtet seine Hauptangriffe gegen die Kellersche Unterscheidung der positiven und negativen Funktion der exceptio rei iudicatae.[5])

7. Objektiv wirkt auch die Unterbrechung der Verjährung. Das vorjustinianische Recht kannte eine solche Wirkung nicht. Justinian hat sie eingeführt (l. 4c, 8, 39). Man hat diese Stelle in erster Linie als einen Beweis für die Einzeltheorie angesehen.[6])

8. Als letzte objektiv wirkende Tatsache kommt die culpa des einen Korrealschuldners in Betracht. Dies ist herrschende Lehre.[7]) Einen abweichenden Standpunkt nimmt Windscheid[8]) ein sowie, auch hier wieder eingehend begründet, Binder.[9])

---

[1]) vgl. Litiskontestation und Urteil S. 450.

[2]) Es wird insbesondere verwiesen auf Ribbentrop S. 262f. und Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht S. 372 u. a.

[3]) § 295 Ziff. 8.

[4]) § 73 Ziff. 4c.

[5]) vgl. Binder S. 251 ff., insbes. 253 u. 260.

[6]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 11 und Binder S. 241.

[7]) vgl. insbes. Dernburg § 73 Ziff. 2 und Eisele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 84 S. 295—304.

[8]) § 295 Ziff. 13.

[9]) S. 263 ff.

9. Der Erwähnung bedarf noch, daß in neuerer Zeit die Behauptung aufgestellt worden ist, die Korrealobligation sei „subjektiv unteilbar", es sei die Abtretung des Anspruchs gegen nur einen Korrealschuldner nicht in der Weise möglich, daß die anderen Korrealschuldner dem Zedenten weiter verpflichtet bleiben.[1]) Diese Auffassung erscheint nach Binders Darlegungen[2]) nicht haltbar. Die Ansicht Schotts wird neuerdings in gewissem Sinne auch von R. Leonhard vertreten (Recht 15. Jahrg. S. 241): Es ist entweder der Anspruch gegen die anderen Gesamtschuldner mit abgetreten, oder die Zession ist nichtig und läßt sich nur als Einziehungsvollmacht aufrecht erhalten. Siehe dagegen wieder Reichel (Recht 15. Jahrg. S. 328).

c) Ein spezielles Eingehen auf die Tatsachen, die lediglich in der Person des Korrealschuldners wirken, in der sie eintreten, erübrigt sich. Es sind eben negativ ausgedrückt alle die Tatsachen, die nicht objektiv wirken. Es ist oben dargestellt worden, bei welchen Tatsachen die objektive Wirkung bestritten ist. Die Schriftsteller, die den negativen Standpunkt einnehmen, legen diesen Tatsachen jeweils nur subjektive (d. h. nur in der Person des betreffenden Korrealschuldners eintretende) Wirkung bei.

Der Erwähnung bedürfen jedoch folgende subjektiv wirkende Tatsachen:

1. dem pactum de non petendo in personam kommt lediglich subjektive Wirkung zu. Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait (l. 25 § 1 de pactis).[3])

2. Das kondemnatorische Urteil hat im Gegensatz zum absolutorischen keine Gesamtwirkung.[4])

Die herrschende Meinung legt, nach dem Vorgang Savignys,[5])

3. auch der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (in integrum restitutio) nur subjektive Wirkung bei, indem sie sich auf l. 3 § 4 und l. 48 pr. D. de minor. 4,4 beruft.

Demgegenüber glaubt Baron (S. 332 ff.) und im Anschluß

---

[1]) vgl. Schott, Über Zession von Korrealobligationen (Breslauer Dissertion).

[2]) S. 243—251.

[3]) vgl. Binder S. 190, 191; Windscheid § 295 Ziff. 5; Dernburg § 73 Ziff. 4 c.

[4]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 8; Savigny, ObIR. Bd. 1 S. 191; Binder S. 251.

[5]) ObIR. Bd. 1 S. 195.

an ihn Windscheid,[1]) die restitutio habe eine verschiedene Wirkung, je nachem sie eine Verfügung über eine bloße Sonderobligation oder über die Gesamtobligation darstelle.[2])

4. Allgemein anerkannt ist der Satz, daß die Konfusion die Verpflichtungen der Korrealschuldner, die von ihr nicht betroffen werden, unberührt läßt.[3])

5. Gleiches gilt, wenn einer der Korrealschuldner dem Gläubiger ein besonderes Erfüllungsversprechen gibt (constitutum debiti proprii).[4])

6. Zu erwähnen ist schließlich noch die Anspruchsverjährung. Auch sie hebt die Obligation nur für den Korrealschuldner auf, in dessen Person sie eingetreten ist; den anderen steht die longi temporis praescriptio nicht zur Seite.[5])

II. Von weit geringerer Bedeutung für das gemeine Recht ist die Solidarobligation.

a) Auch sie ist ein Gesamtschuldverhältnis, bei dem der Gläubiger von jedem der Schuldner das Ganze zu fordern berechtigt ist, bei dem aber ebenfalls einmalige Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt. Im Gegensatz zur Korrealobligation handelt es sich hier aber nicht um eine einheitliche Obligation. Es treffen vielmehr lediglich mehrere selbständige Obligationen in demselben Leistungsgegenstande zusammen.[6]) Hauptanwendungsfälle der Solidarobligationen sind die folgenden:

Es haften mehrere infolge Deliktes auf Ersatz des gleichen Schadens.

Mehrere haften infolge vertraglichen Verschuldens für den gleichen Schaden, z. B. mehrere Vormünder, mehrere Mandatare.

Mehrere haben durch getrennte Versprechen die gleiche Leistung versprochen, z. B. Wechselschuldner.[7])

b) Im allgemeinen gelten für Korreal- wie Solidarobligationen die gleichen Grundsätze. Unterschiede zeigen sich jedoch in den gesamtzerstörend wirkenden Tatsachen. Hier wird man diese Wirkung lediglich der Erfüllung, der Leistung an Er-

---

[1]) § 295 Ziff. 8 a. E.

[2]) vgl. die Widerlegung dieser Auffassung bei Binder S. 238, 239.

[3]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 9; Binder S. 240 und Dernburg § 73 Ziff. 4d; dieser hebt noch ausdrücklich hervor, daß, wenn die Korrealschuldner in einem Gesellschaftsverhältnis standen, der Gläubiger den Teil seiner Schuld nicht beanspruchen kann, den er erstatten müßte, wenn sein Mitschuldner voll zahlte; s. auch Last S. 200 ff.

[4]) vgl. Windscheid § 296 und Binder S. 241.

[5]) vgl. Windscheid § 295 Ziff. 10 und Binder S. 241 und 243.

[6]) vgl. Windscheid § 293 und Dernburg § 71 Ziff. 2.

[7]) vgl. Windscheid und Dernburg a. a. O.

füllungsstatt, der gerichtlichen Hinterlegung, der durchgeführten Kompensation, der Novation und der acceptilatio zubilligen können. Es kann im einzelnen auf die Ausführungen zur Korrealobligation Bezug genommen werden. Alle anderen Tatsachen können, wie die losere Natur des Solidarschuldverhältnisses unschwer erklärt, nur in der Person des Solidarschuldners wirken, in der sie eintreten.[1])

III. An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, daß die obigen Darstellungen sich auf das beschränken, was in der Literatur des gemeinen Rechts und im Anschluß an diese — besonders Windscheid und Dernburg — in der Praxis herrschend war. Es muß jedoch hervorgehoben werden, daß diese ganze gemeinrechtliche Lehre heute nur noch auf sehr schwachen Füßen steht. Es ist dies zunächst auf Eiseles Aufsatz im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 77 S. 374 ff. (Korrealität und Solidarität) zurückzuführen. Er verwirft zwar die landläufige Unterscheidung von Korreal- und Solidarobligationen, kommt aber trotzdem nicht zu einem einheitlichen Gesamtschuldbegriff. Er unterscheidet vielmehr die Korrealfälle, in denen eine Gesamtschuld mit eadem res und eadem causa vorliegt von den Fällen, in denen lediglich Identität des Obligationszweckes, ohne inneren Zusammenhang, vorliegt. Letzteres sind ihm Fälle „unechter Solidarität". (Auf diesen Begriff wird im Hauptteil dieser Arbeit näher einzugehen sein.)[2])

In teilweisem Aufbau auf seine Forschungsergebnisse ist dann in neuerer Zeit der schon mehrfach erwähnte Binder dazu gekommen, den Unterschied von Korreal- und Solidarobligation gänzlich zu leugnen. Ihm ist die Solidarobligation des römischen Rechts das, was man als Korrealobligation zu bezeichnen pflegt, während er in der sogenannten Korrealobligation des Justinianischen Rechts in Wahrheit die Solidarobligation erblickt. Eine nähere Auseinandersetzung mit seinen Ergebnissen, denen im wesentlichen und im Ergebnisse beizutreten ist, erscheint, wie mehrfach betont, nicht am Platze. Es wird insbesondere auf die Zusammenfassung in seinem Werke (S. 393 ff.) verwiesen.

Gegen die Ausführungen Binders, die noch keineswegs als anerkannt zu betrachten sind, vgl. Hruza in Krit. VSchr. Bd. 42 S. 193 ff. — Eine sehr eingehende Würdigung des Binderschen Werkes findet sich in Bd. 22 der Zeitschrift der Savigny-Stiftung S. 215 ff. (Hugo Krüger).

---

[1]) vgl. Windscheid und Dernburg a. a. O.

[2]) vgl. hierzu Eisele a. a. O. S. 417 ff., S. 458 ff. und S. 477 ff.; s. auch Eiseles oben zitierten Aufsatz im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 84.

§ 2.

Preußisches Recht. ALR. Teil I Titel V §§ 424—453.[1])

I. Das allgem. Landrecht kennt keinen Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligation (vgl. z. B. § 30 I, 6: mehrere Beschädiger haften wie vertragsmäßige Gesamtschuldner. — Gesamtschuldverhältnisse entstehen durch: 1. Vertrag, 2. letztwillige Anordnung, 3. besondere gesetzliche Vorschrift, 4. richterliches Erkenntnis.

Zu 1. Der Vertrag ist der normale Entstehungsgrund (§ 424 I, 5). Im Gegensatz zum römischen Recht sieht aber das allgem. Landrecht in der Korrealität die Regel; soll diese ausgeschlossen werden, so bedarf es dazu einer deutlichen Erklärung (§ 425 daselbst). Die Vermutung gilt allerdings nur für für den Fall gleichzeitiger Verpflichtung. Erfolgt diese nicht zu gleicher Zeit, so muß der Wille, sich korrealiter zu verpflichten, deutlich zum Ausdruck kommen.[2])

Anwendungsfälle des Grundsatzes von § 424 finden sich in § 201 I, 13 (Mandat), § 59 I, 14 (Verwahrungsvertrag) und § 374 I, 14 (Bürgschaft). Auch die Rückzahlungsverpflichtung Mehrerer, die eine Nichtschuld gemeinsam in Empfang genommen haben, ist von dem Obertribunal als eine gesamtschuldnerische angesehen worden.[3])

Zu 2. Hinsichtlich der letztwilligen Anordnung als Entstehungsgrund einer Korrealobligation ist im allgem. Landrecht eine Bestimmung nicht getroffen worden. Der Testator muß, das ist die herrschende Ansicht, die Solidarhaftung ausdrücklich angeordnet haben.[4])

Zu 3. Fälle gesetzlicher Gesamtschuld finden sich in den §§ 29, 30, 32 I b ALR.: Mehrere haben schuldhaft oder grobfahrlässig, oder derart, daß der Anteil des Einzelnen an der Schadensstiftung nicht zu ermitteln ist, gemeinschaftlich einem Anderen Schaden zugefügt.

---

[1]) Es wird verwiesen auf Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 111 ff., Binder S. 488 ff. sowie vor allem die vorzügliche Darstellung der passiven Korrealobligation von Wienstein in Gruchot Bd. 6 S. 475 ff. — Für die Darstellung der vorliegenden Arbeit ist das gleiche wie zu den Korreal- und Solidarobligationen des gemeinen Rechts zu bemerken: Sie kann sich lediglich auf einen Überblick, und zwar ausschließlich über die passiven Gesamtschuldverhältnisse beschränken.

[2]) vgl. § 378 I, 14 und Wienstein S. 483.

[3]) s. aber dagegen Wienstein a. a. O. S. 488.

[4]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 491.

Weitere Fälle siehe in den §§ 131, 137 ff I, 17 (Miterben); 128 II, 10 (Mitglieder eines Beamtenkollegiums); 288 II, 18 (Vormünder); sowie Art. 280 a. HGB. (Handelsgeschäfte).

Zu 4. Wegen des richterlichen Erkenntnisses vgl. Wienstein S. 492.

II. Von den Wirkungen der Korrealität bezw. der sie beeinflussenden Umstände sind die folgenden hervorzuheben:

a) Objektiv wirken (in dem oben dargestellten Sinne):

Die Erfüllung, die Erfüllungssurrogate (einschließlich der Novation); der Erlaß als pactum in rem (im Gegensatz zu dem Vertrag, durch den der Mitschuldner nur für seine Person aus der Verbindlichkeit entlassen werden soll); der Vergleich, soweit eine Wirkung für alle beabsichtigt war; alle vertragswidrigen Handlungen eines Schuldners.[1])

b) Subjektiv (im oben dargestellten Sinne) wirken:

Die Unmöglichkeit der Verpflichtung eines Korrealschuldners § 446 I, 6; das pactum de non petendo in personam, der Vergleich (soweit nicht ein Fall wie zu a hervorgehoben); das rechtskräftige Urteil;[2]) die Verjährung; die Konfusion § 492 I, 16, der Verzug eines Gesamtschuldners (das allgem. Landrecht enthält keine Bestimmung hierüber, es wird jedoch der Grundsatz des römischen Rechts anzuwenden sein).[3]) Hervorzuheben ist noch § 348 I, 5: „die Handlung eines Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern". Eine Anwendung dieses Grundsatzes enthält § 439 I, 5 (kein Verpflichteter kann durch seine Einwilligung das Recht des Gläubigers zum Nachteile des anderen Verpflichteten über die bestimmte Zeit hinaus verlängern), Anerkenntnis der Schuld durch einen der Schuldner schadet den übrigen nicht.[4])

c) Der Regreß unter den Gesamtschuldnern ist wie folgt gestaltet:

Das allgem. Landrecht faßt die Schuldnergemeinschaft als eine Art societas auf und begründet daraus einen Regreß für den Schuldner, der über seinen Anteil hinaus erfüllt hat. Als Maßstab des Regresses dient in erster Linie der unter den Schuldnern etwa bestehende Vertrag (§ 443 I, 5); in zweiter Linie entscheidet „das in Ansehung des übernommenen Geschäfts oder des daraus gezogenen Vorteils obwaltende besondere Verhältnis" (§ 444 ebenda); in letzter Linie gilt die Regel, daß die Ver-

---

[1]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 512 ff., s. auch Mot. zum Entwurf eines BGB. Bd. 2 S. 157.

[2]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 508.

[3]) vgl. Wienstein a. a. O. S. 519 f.

[4]) vgl. Wienstein S. 512.

pflichteten unter sich nach Kopfteilen haften (§ 445 ebenda). — Die Haftung für den Regreßanspruch selbst ist eine anteilsmäßige § 448 ebenda.[1]) Die Grundsätze über die Regreßpflicht sollen aber nur Anwendung finden, wenn die Korrealverpflichtung eine gemeinschaftliche ist, d. h. wenn sie auf einer juristischen Tatsache beruht; nicht aber da, wo verschiedene Verpflichtungsakte vorliegen. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit ist allerdings weit zu fassen. Das allgem. Landrecht dehnt ihn auf die Delikte aus (vgl. § 33 I, 6). — Ein Hilfsmittel im Falle nichtgemeinschaftlicher Verpflichtung ist die Zession der Ansprüche des Gläubigers an den zahlenden Schuldner.[2])

§ 3.

Das österreichische Recht.

Auch das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur eine Korrealität, die allerdings von der Korrealität im Sinne Ribbentrops verschieden ist. Die Tatsache, daß Ribbentrops Lehre weit später als das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch entstanden ist, erklärt dies unschwer. Es hat aber auch für das österreichische Recht nicht an Versuchen gefehlt, innerhalb der Korrealobligationen Unterschiede zu konstruieren. So unterscheidet Stubenrauch[3]) echte und unechte Korrealität. Letztere soll vorliegen, wenn mehrere trotz Teilbarkeit der Leistung solidarisch haften und die Solidarität nicht auf Parteiwillen beruht. Durchgedrungen ist aber diese Ansicht in der österreichischen Literatur keineswegs. — Das gleiche gilt von den Versuchen Mages', die Ribbentropschen Unterscheidungen auch für das österreichische Recht zu konstruieren.[4])

§ 4.

Das französische Recht.

Der code civil kennt keine Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen; auch er ist älter als die Lehre

---

[1]) vgl. wegen der Ratlichkeit der Streitverkündung seitens des durch den Gläubiger in Anspruch genommenen Schuldners an die Mitschuldner die treffende Bemerkung Wiensteins S. 522.

[2]) vgl. die näheren Ausführungen bei Wienstein S. 522ff.

[3]) Komm. z. österr. BGB. 2. Aufl. Bd. II S. 47, zit. nach Binder S. 47. Die neueste (8.) Auflage des Stubenrauchschen Kommentars verwirft den von dem ursprünglichen Verfasser eingenommenen Standpunkt (vgl. das. S. 64ff.).

[4]) vgl. Mages, Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. Rechts und die eingehende Widerlegung bei Binder S. 495ff.

Ribbentrops. Trotzdem hat die französische Jurisprudenz lange Zeit hindurch innerhalb der Gesamtschuldverhältnisse Unterscheidungen gemacht. Man hat die Obligations solidaires von der solidarité imparfaite unterschieden.[1]) Die echte Solidarität soll dann vorliegen, wenn das Gesamtschuldverhältnis alle die Wirkungen äußert, welche der code civil an das von ihm als „Solidarität" bezeichnete knüpft (art. 1200—1216 des code civil).[2])

Echte Vertragssolidarität wird bisweilen sogar von der Einheit des Verpflichtungsaktes abhängig gemacht. „Pour établir une solidarité parfaite entre les débiteurs, il faut qu' ils se soient obligés à la même chose, dans le même temps et par le même acte." [3])

Wann die unechte Solidarität vorliegt, ist im einzelnen Falle sehr bestritten. Es werden ihr zugezählt art. 395 (Haftung des zweiten Ehemannes und der Mutter für die Vormundschaft über ihr ersteheliches Kind); art. 1442 (Haftung des überlebenden Ehegatten mit dem Nebenvormund nach Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod); art. 1734 (Haftung der Mieter eines Gebäudes für den Feuerschaden).

Weitere Fälle vgl. bei Binder S. 515.

Diese für das französische Recht lange Zeit herrschende Lehre hat heute als überwunden zu gelten.[4]) Sie hat im code civil keine Stütze. Wo das Gesetz von Solidarität spricht, ist stets ein und dieselbe Art des Gesamtschuldverhältnisses gemeint. Es ist ohne Bedeutung, ob die Solidarität auf Vertrag oder Gesetz beruht.[5])

Auch die Praxis des Reichsgerichts hat die Existenz der solidarité imparfaite verneint.[6])

Das Reichsgericht wendet sich im besonderen gegen die unvollkommene Solidarität aus Zivildelikten (Art. 1382, 1383).

§ 5.

Das Schweizer Recht.

Das schweiz. Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. 6. 1881 kennt keine sehr große Zahl der Gesamtschulden.

[1]) vgl. Zachariae-Crome Bd. 2 § 278.
[2]) vgl. Marcadé, Explication du code Napoléon (V. ième edit). IV. No. 593.
[3]) vgl. Toullier, Droit civil VI. No. 723.
[4]) vgl. Crome, Grundlehren des französischen Obligationenrechts S. 220 und Zachariae-Crome Bd. 2. S. 227 Anm. 4.
[5]) vgl. Demolombe, Cours de code Napoléon XXVI. S. 204 Nr. 213 und S. 219 Nr. 287.
[6]) vgl. RG. Bd. 19 S. 387 und Bd. 23 S. 329.

Eine Unterscheidung innerhalb derselben, wie sie noch das Gesetzbuch für den Kanton Zürich von 1854—1856 gemacht hatte (Teilobligationen, Gesamtschulden und Solidarschulden), ist ihm unbekannt. Es ist trotz der unzweideutigen Gesetzesbestimmungen der Versuch gemacht worden, auch für das Schweizer Recht den Unterschied zwischen Korrealität und Solidarität zu begründen. Hartmann[1]) hat geglaubt, aus dem Art. 166 Abs. 2 diese Unterscheidung herauslesen zu können. (Wenn ein Schuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit wird, so wirkt dies zugunsten der übrigen Schuldner nur soweit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen.) Weil das Gesetz die Natur der Verbindlichkeit entscheiden lassen will, glaubt Hartmann Unterschiede machen zu müssen. Es erscheint aber nicht logisch zwingend, hierauf begriffliche Unterschiede zu gründen. Begrifflicher Unterschied und Unterschied des rechtlichen Schicksals decken sich nicht.[2])

§ 6.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen ist eine Scheidung der Gesamtschuldverhältnisse in Korreal- und Solidarobligationen gleichfalls fremd. Es kennt nur ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis.[3])

B. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Hinblick auf die unechten Gesamtschulden.

§ 7.

I. Die Stellung des Problems.

Die §§ 2—6 dieser Abhandlung haben gezeigt, daß die wichtigsten Kodifikationen der neueren Zeit den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen nicht kennen. Ihnen hat sich in dieser Beziehung das Bürgerliche Gesetzbuch angeschlossen. Auch in ihm ist der Unterschied zwischen den beiden Obligationsarten nicht anerkannt. Die Unterscheidungen

---

[1]) Zeitschr. f. schweiz. R. N. F. Bd. 6 S. 113 ff.
[2]) vgl. im übrigen die eingehende Widerlegung bei Binder S. 527 ff.
[3]) vgl. das sächs. Gesetzbuch v. 2. 1. 1863 Teil 3 Abschn. 4 §§ 1019 bis 1038 und Binder S. 536 f.

der gemeinrechtlichen Literatur und Praxis sind in dieser Beziehung fallen gelassen worden.[1])

Die Motive rechtfertigen diesen Standpunkt des Entwurfes (und folglich auch des Gesetzes) damit, daß für den Gesetzgeber nur in Betracht kommen könne, welche praktische Gestaltung des Gesamtschuldverhältnisses von den Bedürfnissen des Verkehrs gefordert werde und ob diese die Unterscheidung zwischen Korrealität und Solidarität verlangten. Nach dem Zweck des Gesamtschuldverhältnisses wird diese Frage verneint.[2]) Sie wird verneint, trotzdem die ausgezeichnetsten Romanisten die Unterscheidung de lege ferenda forderten.[3]) Es ist damit ein großer Teil der leidigen Streitfragen des gemeinen Rechts beseitigt, die, wie sich aus § 1 der Abh. ergibt, zum Teil höchst verwickelt waren. Beseitigt sind die meisten der Streitfragen vor allem dadurch, daß die §§ 422—425 bestimmen, welchen Tatsachen objektive und welchen lediglich subjektive Wirkung zukommt.

Der Gesetzgeber hat mithin die Absicht gehabt, ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis zu schaffen. Es fragt sich, ob diese Absicht auch zum Ziele geführt hat oder ob nicht, unabhängig von dem ja an sich nicht maßgeblichen Willen des Gesetzgebers, auch noch nach heutigem Rechte zwei Arten der Gesamtschuldverhältnisse zu unterscheiden sind. Ein Blick in die Literatur und Praxis zum Gesamtschuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zeigt, wie wir allerdings auch heute wieder auf bestem Wege sind, von neuem eine Zweiteilung, der alten Teilung in Korreal- und Solidarobligationen nicht unähnlich, anzuerkennen. Es ist die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden.

Zweck des folgenden Teiles der Untersuchung ist der, zu prüfen, ob eine solche Scheidung tatsächlich notwendig ist.

Es bedarf zur Beantwortung der gestellten Frage zunächst einer Feststellung des Begriffes der Gesamtschuld nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

§ 8.

II. Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses.

Das Gesetz stellt in § 421 fest, was es unter gesamtschuldnerischer Verpflichtung verstanden haben will. „Schulden

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 155.
[2]) vgl. Mot. a. a. O. S. 156.
[3]) vgl. Jhering in seinen Jahrb. Bd. 24 S. 186; Hartmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 392ff.

mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet."

I. Es ist zu bemerken, daß es das Gesetz vermieden hat, prinzipiell zu einer der Gesamtschuldtheorien (insbesondere Einheits- oder Mehrheitstheorie) Stellung zu nehmen. Dieser Punkt ist mithin auch heute noch von der Wissenschaft zu erörtern.[1])

Es kann m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen des Gesetzes von der Mehrheitstheorie ihren Ausgang nehmen. § 425 stellt als Prinzip auf, daß mit Ausnahme der im Gesetz besonders bezeichneten Tatsachen (§§ 422—424) sowie mit Ausnahme einer etwa aus dem Schuldverhältnis selbst sich ergebenden Abweichung Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Die objektive Wirkung ist die Ausnahme. Es hieße sie zur Regel machen, wollte man annehmen, das Bürgerliche Gesetzbuch stehe auf dem Standpunkte der Einheitstheorie. Es handelt sich vielmehr bei dem Gesamtschuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuch um mehrere Obligationen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß im Gesetz von einer Leistung und einem Gesamtschuldverhältnis die Rede ist. Es wird dies nur in dem Sinne zu verstehen sein, wie beispielsweise bei einem Gesellschaftsverhältnis von einem einheitlichen Schuldverhältnis gesprochen wird.[2])

Wenn § 423 „das ganze Schuldverhältnis" erwähnt, so sind hierunter zweifellos die sämtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den jeweils Beteiligten zu verstehen.[3]) Es läßt sich also hieraus kein Schluß zugunsten der Einheitstheorie ziehen.[4])

Tatsächlich steht auch die ganz überwiegende Zahl der

---

[1]) vgl. Mot. a. a. O. S. 156. Es sei erwähnt, daß der Redaktor der hier in Betracht kommenden Materie, R. F. v. Kübel, ein Anhänger der Mehrheitstheorie war, vgl. dessen Vorlagebericht Abschn. 1 Titel 1 S. 14 Nr. 1; vgl. auch Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse S. 415.

[2]) vgl. Enneccerus, Lehrb. 3. Aufl. Bd. 1 S. 279. In der neuesten (6.—8. Aufl.) ist Enneccerus' Standpunkt ein etwas abweichender (vgl. Bd. 2 S. 254).

[3]) vgl. Crome, Lehrb. Bd. 2 S. 10.

[4]) vgl. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 247 f.; Binder S. 585.

Schriftsteller auf dem Standpunkte der Mehrheitstheorie.[1]) Von Vertretern der Einheitstheorie sei erwähnt Schott.[2])

Er geht davon aus, daß die gemeinrechtliche Korrealobligation auf der Einheit beruht habe; das Bürgerliche Gesetzbuch habe daran nichts geändert. Die Wirkung der Erfüllung vertrage sich mit der Einheit; die Wirkungen von Teilzession, Konfusion sowie die Gewährung von Regreßansprüchen stünden ihr nicht entgegen. Aus dem Wortlaute des Bürgerlichen Gesetzbuchs lasse sich kein Argument gegen die Einheit entnehmen.[3])

Sehr richtig bemerkt hierzu Binder[4]): „Ja wenn es damit getan wäre! Aber es handelt sich darum, Argumente für die Einheit zu bringen, und deren vermögen wir trotz allem Fleiße keine zu entdecken". Eine ausführlichere Widerlegung Schotts erscheint nicht erforderlich.[5])

II. Es ist somit festzuhalten, daß bei der Gesamtschuld mehrere Schuldverhältnisse vorliegen. Diese mehreren obligatorischen Ansprüche konkurrieren miteinander, und zwar handelt es sich um einen Fall der sogen. Anspruchskonkurrenz.[6])

Anspruchskonkurrenz — der Begriff ist zuerst von Savigny richtig durchgebildet worden[7]) — ist der durch Leistungsidentität bedingte Zusammenhang mehrerer Ansprüche.[8]) Es fragt sich, was unter Leistungsidentität zu verstehen ist.

Die Frage ist nicht für sämtliche Konkurrenzfälle einheitlich zu beantworten; es werden vielmehr — nach dem Vorgang Lasts a. a. O.[9]) — drei Gruppen zu unterscheiden sein.

a) In der ersten Gruppe entscheidet ein subjektives Kriterium die Frage, ob Leistungsidentität vorliegt. Es sind dies die Fälle, in denen die Anspruchskonkurrenz auf Parteiwillen beruht (Vertrag, letztwillige Verfügung). Die Auslegung der Willenserklärung ergibt hier, ob der eine Anspruch mit dem anderen identisch ist.[10])

---

[1]) vgl. Enneccerus a. a. O. S. 253 Anm. 8; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 § 161; Crome a. a. O. § 206 N. 22; Reichel, Die Schuldmitübernahme S. 27 ff.

[2]) a. a. O. S. 76 ff.

[3]) vgl. Schott S. 78.

[4]) S. 584.

[5]) Es wird verwiesen auf Binder S. 584 ff.

[6]) vgl. Windscheid Bd. 1 § 121 Anm. 11; Unger, System Bd. 2 § 117 Anm. 32; Last S. 9 ff., 100 ff.; Reichel S. 36.

[7]) vgl. Savigny, System Bd. 2 § 231 unter VII.

[8]) vgl. Last S. 9.

[9]) vgl. zum folgenden auch die Ausführungen bei v. Tuhr, Der Allgem. Teil des BGB. S. 282 ff.

[10]) vgl. Last S. 10, 11.

b) Der zweiten Gruppe fehlt ein derartiges subjektives Kriterium. Objektive Momente müssen hier entscheidend sein. Es sind die Fälle, in denen es sich um mehrere Ansprüche auf Leistung der gleichen Speziessache handelt. Diese mehreren Ansprüche sind m. E. zweifelsohne auf eine identische Leistung gerichtet. Mir scheint es ein Widersinn, zu sagen, wenn A und B mir aus Kauf die gleiche Sache schulden, so liegen nicht identische Leistungen vor. Der Leistungsgegenstand individualisiert in diesen Fällen die Ansprüche und er ist, da es sich um eine Speziessache handelt, ein identischer. Der Gegenstand der Leistung ist mithin in dieser Gruppe entscheidend dafür, ob Leistungsidentität vorliegt.[1])

Liegt Leistungsidentität in diesem Sinne vor, so ist die Folge, daß die Ansprüche miteinander konkurrieren.[2])

c) Als dritte Gruppe schließen sich die Fälle an, in denen es an einer Parteidisposition (a) fehlt und in denen der Gegenstand der Leistung keine Speziessache (b), vielmehr eine Genußsache ist. Hier kann lediglich der Zweck der Leistung das Kriterium für die Entscheidung der Frage nach der Leistungsidentität bilden. Das hebt bereits Savigny[3]) hervor, ohne allerdings den Begriff des Zweckes der Leistung scharf genug zu definieren. — Der Zweck des Anspruches ist der wirtschaftliche Erfolg. Diese Definition scheint mir völlig ausreichend. Gekünstelt und unpraktisch erscheint mir Lasts Unterscheidung des juristischen und des wirtschaftlichen Zweckes; der juristische Zweck ist von dem wirtschaftlichen nicht verschieden, darf es auch nicht sein.[4]) Falsch ist m. E. auch mit Last (S. 27) zu unterscheiden zwischen dem wirtschaftlichen Erfolg, dem der Anspruch dient und dessen Vorstufe, nämlich der Gewährung der Mittel zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges. Ist vielleicht eine solche Gewährung von Mitteln nicht gleichfalls schon an sich ein wirtschaftlicher Erfolg? Der Zweck des Anspruches muß in den vorliegenden Fällen (Leistung von Genussachen) ein gleicher sein, um die Leistungsidentität zu begründen.

Die Trennung der Gruppen zu b und c wird von den meisten Schriftstellern nicht durchgeführt. Es wird vielmehr meistens der Zweck der Leistung, den wir nur zu c als ent-

---

[1]) vgl. Mitteis, Die Individualisierung der Obligation S. 3, 5, 25; Hellwig, Anspruch und Klagrecht § 12 II; Langheineken, Anspruch und Einrede § 8 I, 2.

[2]) vgl. Last S. 11—16.

[3]) System S. 231 unter IV.

[4]) vgl. Last S. 16ff.

scheidend anzuerkennen vermögen, als ausreichende Individualisierung angesehen. Insbesondere Binder (S. 38 ff.) glaubt, daß die Einheit des Gegenstandes, die auf der Einheit des Obligationszweckes beruhe, das die mehreren Obligationen verknüpfende Band sei. Auch Reichel (S. 33 f.) ist mit geringer Abweichung dieser Ansicht. Mir scheint aber die Unterscheidung zwischen der Obligation auf Leistung einer Speziessache und derjenigen auf Leistung einer Genussache logisch richtig. Wollte man auch in den Fällen zu b (Speziessache) in die Definition der Leistungsidentität die Gleichheit des Zweckes aufnehmen, so würde dies ein superfluum sein, da zweifellos, wie zu b auseinandergesetzt, die Gleichheit des Gegenstandes eine ausreichende Begründung ermöglicht.

Bei der Anspruchskonkurrenz bringt die Erfüllung durch den einen der zur Leistung verpflichteten Schuldner das ganze Schuldverhältnis zum Erlöschen. Dies rechtfertigt sich in den Fällen zu a durch den Parteiwillen. In diesen Fällen ist im Parteiakt deutlich zum Ausdruck gekommen, daß einmalige Leistung das gesamte Schuldverhältnis untergehen lassen soll. In den Fällen zu b dürfte es am richtigsten sein, in der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung durch den nicht in Anspruch genommenen Schuldner den Grund für das Erlöschen des Schuldverhältnisses zu erblicken. Bei dem Falle zu c schließlich beruht diese Wirkung auf der Zweckerreichung.

Wir definieren nach alledem die Gesamtschuld wie folgt:

Die Gesamtschuld ist eine Konkurrenz leistungsidentischer Schuldverhältnisse, bei denen die Leistungsidentität ihre Ursache bald im Parteiwillen, bald in der Gleichheit des Leistungsgegenstandes, bald in der Gleichheit des Leistungszweckes hat.

Die hier vertretene Auffassung berührt sich in wesentlichen Punkten mit der Binders und der Reichels. Von der Binderschen ist sie jedoch dadurch unterschieden, daß sie nicht so einseitig das Gewicht auf den Zweck der Leistung legt.[1]) Reichel operiert mit einer Gleichartigkeit oder, wie er sich ausdrückt, Homologie der Schuldleistungen; mir scheinen jedoch seine S. 327 angeführten Argumente, weshalb man zu der von ihm geforderten Identität des Leistungszweckes noch die Homologie in die Begriffsbestimmung aufnehmen müsse, nicht durchschlagend; die Ursache seiner nicht ganz scharfen Begriffsbestimmung dürfte in einer nicht genügenden Durchdringung des

[1]) s. bei Binder auch S. 49.

Begriffes der Leistungsidentität zu suchen sein. (Vgl. im übrigen noch die Definition Endemanns, Lehrb. 8. Aufl. Bd. 1 S. 895: Es besteht eine Mehrheit von Schuldnerverpflichtungen bei einmaliger Leistungspflicht. Jeder Schuldner wird durch einen besonderen Verpflichtungsgrund auf die ganze Leistung verbunden. Aber der Rechtszweck verbindet die verschiedenen Schuldverhältnisse: sie gehen gemeinsam auf einen und denselben Erfolg. — Inwieweit dieser nicht sehr prägnant gefaßten Definition beizutreten ist, ergeben die oben gemachten Ausführungen.)

Es erscheint angezeigt, in diesem Zusammenhang mit einigen Worten auf die Versuche einzugehen, die Begriffe „Schuld" und „Haftung" für die Erklärung des Wesens der Gesamtschuld zu verwenden, zumal einer der führenden Kommentare die Ansicht vertritt, man müsse diese Begriffe für das Verständnis der Gesamtschuld heranziehen; es ist dies Staudingers Kommentar Bd. 2 S. 508 (Vorbem. zu §§ 420 ff., Verfasser: Kuhlenbeck). Kuhlenbeck erklärt die Gesamtschuld damit, es liege Einheit der Schuld bei Mehrheit der Haftungen vor. Unter „Schuld" versteht er, sich hierin der deutschrechtlichen Literatur anschließend, das Leistensollen des Schuldners, „Haftung" ist das Einstehensollen für dieses Leistensollen.

Kuhlenbeck kommt hiernach auch für das Bürgerliche Gesetzbuch zu einer gewissen Einheit der Gesamtobligation. Dieser Schluß ist jedoch falsch. Kuhlenbeck mißversteht m. E. Schuld und Haftung. Er übersieht, daß jeder für eine Schuld mit seinem Vermögen Haftende zugleich auch Schuldner ist.[1])

Es fehlt somit, da Kuhlenbeck Mehrheit der Haftungen annimmt, zugleich an der Einheit der Schuld. Es kommt weiter hinzu, daß Kuhlenbeck den Begriff der Gläubigerschuld übersieht. Gläubigerschuld ist im Gegensatz zu der Schuld des Schuldners, dem Leistensollen, das Bekommensollen. Ihr Begriff ist für das altgermanische Recht zweifellos.[2]) Er ist aber nach germanistischer Lehre auch noch für das heutige Recht anzuwenden.[3]) Stehen nun dem Gläubiger für dasselbe Bekommen-

---

[1]) vgl. Gierke, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht S. 101 ff.; er stellt dar, wie sich dieser für das heutige Recht gültige Grundsatz (S. 106) allmählich entwickelt hat. Ursprünglich kannte das deutsche Recht eine Haftung ohne Schuld, z. B. Geisel und Bürge, aber auch ihrer Haftung wohnt nach Gierkes Ausdruck die Tendenz inne, eigene Schuld zu begründen oder in sich aufzunehmen; vgl. auch Strohal, Schuldübernahme in Jherings Jahrb. Bd. 57 S. 231 ff., insbes. S. 288.

[2]) vgl. v. Amira, Nordgermanisches Obligationsrecht Bd. 1 S. 36, 43, Bd. 2 S. 68, 78; Gierke a. a. O. S. 8.

[3]) vgl. Strohal a. a. O. S. 282 und dazu Gierke, Schuldnachfolge

sollen mehrere Haftungen zur Verfügung, so entspringt einer jeden dieser Haftungen für ihn ein besonderes Recht.[1]) Auch unter diesem Gesichtspunkte erweist sich somit die von Kuhlenbeck betonte Einheit als unrichtig. Vgl. im übrigen auch Gierke a. a. O. S. 144. Er führt aus, wie auch für das deutsche Recht, dem ursprünglich nur das Prinzip der solidarischen Haftung, nicht aber das der solidarischen Schuld geläufig gewesen sei, unter der Einwirkung des römischen Rechts eine Erstreckung des Solidaritätsprinzips auf die Schuld erfolgt sei.

Es erscheint jedoch m. E. zweckmäßig, die Begriffe „Schuld" und „Haftung" bei der Konstruktion des Gesamtschuldverhältnisses gänzlich außer acht zu lassen. Einmal ist es fraglich, ob man den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber überhaupt von Schuld und Haftung reden kann.[2]) Zum anderen ist auf jeden Fall, da nach heutigem Recht jeder persönliche Schuldner zugleich persönlich haftender ist, dem Unterschiede zwischen Schuld und Haftung ein gut Teil praktische Bedeutung entzogen.[3])

Es ist somit zum mindesten nicht rätlich, den an sich schon nicht einfachen Gesamtschuldbegriff mit neuem begrifflichen Ballast zu beschweren.

III. Zu den Begriffsmerkmalen des Gesamtschuldverhältnisses gehört nach der überwiegend herrschenden Meinung als weiteres Erfordernis: Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes der Schuldverhältnisse, eine zwischen den Schuldnern bestehende Art von Rechtsgemeinschaft.[4]) Diese Lehre ist in erster Linie auf Eiseles oben erwähnten Aufsatz über Korrealität und Solidarität zurückzuführen. Auch Eisele verlangt Identität der Leistung. Diese setzt sich ihm aber zusammen aus der Identität des Leistungsinhaltes[5]) und der Identität der Leistungspflicht.[6])

Die erstere besteht in dem Ausschluß der Teilung und der Vervielfältigung, von denen die Teilung durch den Gebrauch

---

und Haftung, in der Festschr. für Martitz S. 33ff., insbes. S. 40f.; s. auch Wolff, Sachenrecht S. 433 Anm. 4 („Entnehmenkönnen").

[1]) vgl. Strohal a. a. O. S. 302 und auch schon Puntschart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts S. 75, 76 Anm. 3.

[2]) vgl. Enneccerus Bd. 3 S. 7 und vor allem Reichel S. 68ff.

[3]) vgl. Strohal S. 290, 297.

[4]) Eine Rechtsgemeinschaft im streng technischen Sinne besteht zwischen Gesamtschuldnern nie; vgl. Oertmann vor § 741 BGB. und die Ausführungen in dieser Arbeit unten § 15. Dies ist wohl zu beachten, wenn im Verlauf der Ausführung der Kürze halber von Rechtsgemeinschaft gesprochen wird.

[5]) a. a. O. S. 417.

[6]) a. a. O. S. 420.

des Wortes idem, die Vervielfältigung durch die Identität der causa obligationis, des die mehreren Obligationen erzeugenden Tatbestandes, ausgeschlossen wird.[1]) Einheitliche causa ist nach Eisele Bedingung für Einheitlichkeit der res (des Leistungsgegenstandes). Dem bürgerlichen Recht gegenüber hält er an diesem Erfordernis fest.[2])

Die von uns unter II gegebene Definition des Begriffes der Gesamtschuld verlangt keinerlei Rechtsgemeinschaft der Schuldner. Sie hält den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber durchaus stand. — § 421 läßt mit keinem Worte einen Schluß auf die Notwendigkeit einer Rechtsgemeinschaft zu. Er sagt einfach, wenn mehrere eine Leistung in der und der Art schulden, dann sind sie Gesamtschuldner. — Man hat auch hier versucht, aus anderen Bestimmungen die rechtliche Gemeinschaft zu folgern. In erster Linie muß die in § 426 normierte Ausgleichspflicht dazu herhalten, die rechtliche Gemeinschaft zu begründen. § 426 Abs. 1: „Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Betrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldnern zu tragen". Die meisten Schriftsteller begnügen sich allerdings mit einer ohne nähere Begründung aufgestellten Behauptung.[3]) Genauer befaßt sich hiermit unter anderen Crome.[4]) Er führt folgendes aus: Untereinander ständen die Mitschuldner in rechtlicher Gemeinschaft, die sich daraus erkläre, daß der Vertrag oder das schuldbegründende Versprechen der Gesamtheit sicherlich nicht ohne gleichzeitige Verständigung der Beteiligten über den Beitrag der einzelnen zur Leistung oder die Verrechnung der Leistung unter ihnen zustande komme.[5]) Es sei dies eine Art causa der bedungenen Solidarität, die von jeder möglichen Art sein könne, aber regelmäßig ein Gemeinschaftsverhältnis der mehreren als Mitschuldner beteiligten involviere. Dies regelmäßig vorhandene Minimum habe das Gesetz zu einem Bestandteil des Solidaritätsverhältnisses erhoben, indem eine Ausgleichung der solidarisch geschuldeten Leistung unter den Mitschuldnern zu gleichen Anteilen stattfinden solle, sofern nicht ein anderes bestimmt sei (also die konkrete causa auf ein abweichendes Beteiligungsverhältnis hin-

[1]) a. a. O. S. 417 u. 419.
[2]) a. a. O. S. 478ff.
[3]) Wegen der reichsgerichtlichen Judikatur vgl. § 9 dieser Arbeit.
[4]) Lehrb. Bd. 2 S. 374.
[5]) S. 374 Anm. 35.

weise, §§ 426 u. 430 BGB.). In § 426 sei geradezu von Beiträgen der einzelnen Mitschuldner (ähnlich wie zu einem Gesellschaftszweck: § 705 BGB.) zur Gesamtleistung die Rede.

Die Ausführungen Cromes können nicht als durchschlagend erachtet werden, obwohl vor allem der Vergleich mit den Beiträgen zur Gesellschaft auf den ersten Blick etwas Bestechendes hat. Es ist m. E. nicht bewiesen, daß die Worte des § 426: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" auf eine andere causa abzielen. Das Gesetz will hier vielmehr zweifellos auch die Fälle treffen, in denen, abweichend von dem sicherlich im praktischen Leben zutreffenden Regelfall, keine innere Beziehung zwischen den Gesamtschuldnern besteht. Es sagt aber damit keineswegs, daß in solchen Fällen keine Gesamtschuld in seinem Sinne vorliegen soll.

Auch Enneccerus glaubt, das in der Regel unter den Gesamtschuldnern bestehende Regreßrecht könne kaum anders als durch die Annahme eines inneren Zusammenhanges zwischen den einzelnen Obligationen erklärt werden.[1]) Er führt die Verbindung nicht auf die Gleichheit des Inhaltes und auch nicht auf einen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund zurück. Er glaubt vielmehr, die wechselseitigen Beziehungen auf Gemeinschaft des Zweckes zurückführen zu müssen.[2]) In Verfolg dieser Ansicht lehnt er beim Fehlen der Zweckgemeinschaft das Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses ab. Die Enneccerussche Lehre gewinnt an Bedeutung dadurch sehr viel, und dürfte voraussichtlich in der Praxis für die kommende Zeit eine sehr erhebliche Rolle spielen, daß sich das Reichsgericht in der wichtigen Entscheidung Bd. 77 S. 317 ff. sie zu eigen gemacht hat.[3])

M. E. darf aber nicht von gemeinschaftlichem Zweck gesprochen werden. Gleichheit des Zweckes ist erforderlich und genügend, wie unter II darzutun versucht wurde. Gleichheit setzt aber keine Gemeinschaftlichkeit voraus.

M. E. beruhen alle Versuche, die Ausgleichungspflicht unter den Gesamtschuldnern mit einer von vornherein unter ihnen bestehenden Gemeinschaft — mag man diese Rechtsgemeinschaft, Zweckgemeinschaft, eadem causa obligationis nennen — auf einem Fehler. Man deduziert: Das Gesetz normiert unter den Gesamtschuldnern eine Ausgleichungspflicht, also setzt es voraus, daß sie in einem Gemeinschaftsverhältnis stehen. Liegt ein solches Gemeinschaftsverhältnis nicht vor, dann sind die mehreren

---

[1]) Bd. 2 S. 254.
[2]) Bd. 2 S. 254.
[3]) a. a. O. S. 323 u. 255.

Schuldner keine Gesamtschuldner im Sinne des Gesetzes. Dies ist aber ein unzulässiger Schluß von rückwärts her. Logisch richtig ist nur folgender Schluß: § 421 sagt, wenn mehrere eine Leistung in der und der Weise schulden, dann sind sie Gesamtschuldner. Wenn sie aber Gesamtschuldner sind, dann sind sie, in Ermangelung gegenteiliger Bestimmung, einander ausgleichungspflichtig.[1])

Man mag sagen, daß hierdurch eine Rechtsgemeinschaft unter ihnen geschaffen wird, das ist aber etwas ganz anderes, als die Ausgleichungspflicht und das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses überhaupt von dem Vorhandensein einer von vornherein bestehenden Gemeinschaft abhängig zu machen. Vgl. Dernburg Bd. 2 S. 427: „Durch das Gesamtschuldverhältnis wird eine rechtliche Gemeinschaft hergestellt".

Auch die Motive (Bd. 2 S. 169) sind nur in dieser Weise zu verstehen; sie werden allerdings unrichtigerweise auch zur Stütze der gegenteiligen Ansicht verwandt.[2])

Diese Erwägungen sind es vor allem, aus denen der herrschenden Meinung, insbesondere den dargestellten Ausführungen von Crome und Ennecerus nicht beigetreten werden kann, ganz abgesehen von den schon im unmittelbaren Anschluß an die Darstellung ihrer Ansicht geäußerten Bedenken. Es ist nach alledem festzuhalten:

Die Rechtsgemeinschaft, in welcher Art man sie konstruieren mag, darf nicht zu „einem Bestandteil des Solidarverhältnisses" (Crome s. oben) erhoben werden. Im Verlaufe der folgenden Ausführungen wird darauf im einzelnen noch näher zurückzukommen sein.

§ 9.

III. Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden.

I. Wer es für das Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses als notwendig erachtet, daß die Gesamtschuldner untereinander von vornherein in Rechtsgemeinschaft stehen, und daß für die einzelnen Obligationen eine gleichartige causa vorliegt, — wie bereits betont, vertritt die herrschende Meinung diesen

[1]) Über die selbständige Natur dieses mit dem Gesamtschuldverhältnis entstehenden Anspruches, der einer 30jährigen Verjährungsfrist unterliegt, und von der Verjährung der Gläubigerforderung unabhängig ist, vgl. RGE. Bd. 77 S. 321, sowie RG. in JurW. 1912 S. 745 (Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Ausgleichungspflicht nach allgemeinen Grundsätzen).

[2]) RGE. Bd. 61 S. 60.

Standpunkt — wird notwendigerweise dazu geführt, von den Gesamtschuldverhältnissen die Rechtsfiguren zu trennen, bei denen zwar mehrere Personen die gleiche Leistung schulden, miteinander aber nicht von vornherein in einer Art von Rechtsgemeinschaft stehen; die Fälle, in denen aus ungleichartigen Entstehungsgründen gleiche Leistungspflichten entspringen. Es sind dies die Fälle der von der herrschenden Meinung so bezeichneten unechten Gesamtschuden.[1] [2])

Beispiele:

A hat dem B schuldhafterweise Schaden verursacht (Diebstahl, Sachbeschädigung, Körperverletzung) und haftet dem B auf Grund des Deliktes auf Schadensersatz. Zum Ersatze des gleichen Schadens ist dem B auch auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Versicherungsvertrages die Versicherungsgesellschaft C verpflichtet. — A schenkt dem B eine goldene Uhr, die ihm C zur Aufbewahrung übergeben hat. B ist in gutem Glauben und wird daher Eigentümer; er verkauft dann seinerseits die Uhr weiter. A ist dem C auf Grund Deliktes zum Schadensatz verpflichtet. B ist dem C zur Bewirkung der gleichen Schadenssumme auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet (§§ 816 Abs. 1 Satz 2 und § 818 Abs. 2 BGB.). A leiht dem B ein Buch; dieser verliert es; C findet das Buch und zerstört es mutwillig. Beide haften dem A: B auf Grund Vertrages, C auf Grund Deliktes. — C läßt ein Miethaus er-

---

[1]) Reichel S. 50 weist sehr richtig darauf hin, daß der Ausdruck „unechte Gesamtschulden" logisch nicht ganz richtig ist, daß vielmehr höchstens von einem Analogon des Gesamtschuldverhältnisses die Rede sein könne. Hinter dem Epitheton „unecht" verberge sich ein durchgedachter Analogieschluß. Ein Fingerzeig, in welchem Punkte die Analogie einsetze, d. h. in bezug auf welche Kriterien die „unechten" und die Gesamtschulden des BGB. ein übereinstimmendes Merkmal aufwiesen, sei allerdings nicht gegeben. — Wenn man sich dies klar macht, scheint mir jedoch der Ausdruck annehmbar, jedenfalls richtiger als der von Crome: „unvollkommene Gesamtschulden" (s. unten II.); dieser verwischt die nach der herrschenden Lehre vorhandenen Unterschiede.

[2]) Es verdient erwähnt zu werden, daß man neuerdings auch bei der Gesamtgläubigerschaft zwischen echter und unechter unterscheiden will. Löwe (KGBl. 1911 S. 29) führt aus, die Gesamtgläubigerschaft erfordere Einheit des Rechtsgrundes für die verschiedenen Forderungen. Falls sich mehrere Ansprüche aus verschiedenen Rechtsgründen auf denselben Gegenstand richteten, so liege unechte Gesamtgläubigerschaft vor. Der Schuldner könne gemäß § 372 BGB. hinterlegen oder sich nach §§ 72—77 ZPO. helfen, d. h. dem anderen Gläubiger den Streit verkünden. — Es soll hier nicht näher auf diese Darstellung eingegangen werden. Sie erscheint nicht als richtig. Es wird auf die gegenteilige Auffassung Plancks zu § 969 verwiesen.

richten und betraut den A mit dem Zimmermannsarbeiten, dem B überträgt er die Inneneinrichtung. Bis zum 1. 10. soll das Haus beziehbar fertiggestellt sein. Weder A noch B sind zum 1. 10. fertig geworden. Die Mieter des C, denen die Wohnungen ab 1. 10. vermietet waren, haben den C mit Erfolg auf Schadensersatz in Anspruch genommen. A und B haften dem C beide auf Vergütung der an die Mieter gezahlten Schadenssumme. —

Ein Wagen der Großen Berliner Straßenbahn stößt mit einem Motoromnibus zusammen. Den Führer des Omnibus trifft die Schuld an dem Unfall; ein Fahrgast des Omnibus ist verletzt worden; ihm haftet die Große Berliner auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes, die Omnibusgesellschaft auf Grund des Transportvertrages. — Der gleiche Fall, wie soeben dargestellt; die Omnibusgesellschaft haftet dem Fahrgast auf Grund des § 278; der Wagenführer auf Grund des 823 BGB.

II. 1. Der Begriff ist von Eisele in dem mehrfach erwähnten Aufsatz in die Literatur eingeführt worden.[1])

Es ist schon in § 1 a. E. hervorgehoben worden, daß Eisele für das gemeine Recht den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarobligationen in dem landläufigen Sinne leugnet und nur einen Unterschied zwischen „Korrealität“ und „unechter Solidarität“ anerkennt. Diese Unterscheidung erachtet er als notwendig, weil die unechten Solidarfälle des nach seiner — in § 8 dieser Abhandlung dargestellten — Ansicht notwendigen Erfordernisses der eadem causa obligationis entbehren. Echte und unechte Solidarität haben, nach seiner Auffassung, nur den einen Punkt gemeinsam, daß durch eine einzige Zahlung alle Obligationen erlöschen und daß die mehreren Verbindlichkeiten einem und demselben zu befriedigenden Interesse dienen.[2])

Als Vorläufer der Eiseleschen Lehre sind, abgesehen von den das Problem noch nicht in voller Schärfe erfassenden Ausführungen Jherings[3]) und Hartmanns,[4]) die Darstellungen von Mitteis[5]) anzuführen. Er scheidet aus dem weiten Gebiete der passiven Solidarschuldverhältnisse, die keine „durchaus homogene Masse“ darstellen, „die rein zufälligen völlig beziehungslosen Konkurrenzfälle“ als „Solidarobligationen im engeren Sinne“ aus. Als Beispiele führt er die mehrfache Versicherung, das getrennte Konstitut und das mehrfache Mandat an. Die für diese Gruppe geltende Theorie bezeichnet er als

---

[1]) vgl. Eisele a. a. O.
[2]) vgl. S. 479–481.
[3]) Jahrb. Bd. 24 S. 186.
[4]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 309ff.
[5]) Grünhuts Zeitschr. Bd. 14 S. 476, 477.

sehr einfach: Das Schicksal der einen Obligation berühre grundsätzlich die andere nicht. „Nur durch zufällig obwaltenden Regreß, Expromission, exceptio doli im Falle ausnahmsweise gewollter Gesamtbefreiung durch einen Gesamtschuldner kann eine gewisse Reflexwirkung auf die andere hergestellt werden."

Eisele hält an dem Begriffe der unechten Solidarität auch angesichts des neuen bürgerlichen Rechts fest und glaubt, das von ihm aufgestellte Erfordernis der eadem causa (vgl. § 8 dieser Arbeit) auch den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegenüber aufrecht erhalten zu können. Er erwähnt am Schlusse seiner Abhandlung die Vorschriften des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und bemerkt (S. 481): „Die Fälle der unechten Solidarität fallen aber nicht unter den § 321 (jetzt 421), wenn — schon in diesem das Erfordernis der eadem causa nicht erwähnt ist; dieses Erfordernis ist implicite enthalten in dem Ausdruck „Gesamtschuldverhältnis".

Die Literatur ist Eisele gefolgt. Crome führt im Anschluß an seine in § 8 dieser Arbeit behandelte Darstellung der Rechtsgemeinschaft der Gesamtschuldner etwa folgendes aus:[1]) „Der Kreis der vollkommenen, d. h. ein Gemeinschaftsverhältnis der Beteiligten in sich schließenden Gesamtschuldverhältnisse darf nicht erweitert werden, insbesondere nicht auf Fälle ausgedehnt werden, in denen nur zufällig aus verschiedenen Titeln eine Verpflichtung mehrerer auf denselben Leistungsinhalt vorliegt z. B. mehrere Versicherer, mehrfacher Auftrag, Verzögerung durch mehrfache Lieferanten beim Hausbau, §§ 419, 2382 BGB. — Hier beschränkt sich das Rechtsverhältnis darauf, daß für alle unabhängig voneinander die Verpflichtung zu derselben, nur einmal zu bewirkenden Leistung besteht. — Infolgedessen hebt auch hier die Erfüllung und was ihr gleichsteht das gesamte Schuldverhältnis auf, jedoch aus inneren Gründen. Die §§ 421 ff. sind anwendbar, soweit sie nicht auf der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner beruhen. Daher besteht grundsätzlich die Ausgleichungspflicht nicht. Der Annahmeverzug wirkt nicht zugunsten aller Schuldner. Somit ergibt sich in diesen Fällen zwar die Existenz von Gesamtschuldverhältnissen aber unvollkommener Gattung, auf welche nicht alle Regeln der gesetzlich geregelten Gesamschuldverhältnisse zur Anwendung kommen."

Enneccerus führt in Konsequenz seiner im § 8 dieser Arbeit behandelten Zweckgemeinschaft aus[2]): „Wenn der Ge-

---

[1]) Bd. 2 S. 375.
[2]) Bd. 2 S. 255.

danke an eine derartige Zweckgemeinschaft ausgeschlossen ist, die mehreren Personen vielmehr ohne jede Beziehung zueinander (gleichsam zufällig)[1]) für dasselbe Interesse des Gläubigers haften, dann ist auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen . . . . Auf derartige Fälle, die man als unechte Gesamtschulden zu bezeichnen pflegt, sind also die Vorschriften über Gesamtschulden, insbesondere . . . nicht ohne weiteres anwendbar, und die Anwendung der Regeln über die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern wird sogar in der Regel ausgeschlossen sein."

Schollmeyer bemerkt:[2]) „Von einer Gesamtschuldnergemeinschaft kann gar nicht die Rede sein in den Fällen der sogen. unechten Solidarobligationen, in denen die Leistungspflicht auf verschiedenen, ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen beruht, welche zufällig der Befriedigung desselben Interesses dienen". — Eine nähere Begründung der Ansicht fehlt.

Auch Oertmann hält an der Unterscheidung fest. In seiner Abhandlung über Vorteilsausgleichung[3]) bemerkt er: „Für solche Fälle (unechte Solidarität) paßt . . . in keiner Weise der im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellte Begriff des Gesamtschuldverhältnisses. Kann doch von einem Verhältnis der mehreren Schuldner zueinander dann offenbar keine Rede sein, wenn ihre Verpflichtungen nur das eine gemeinsam haben, daß sie alle zur Befriedigung desselben Interesses dienen. Ist somit auch nach dem neuen Rechte der wesentlich dem römischen entsprechende Begriff der ‚unechten Solidarität' beizubehalten, so können auf die einschlägigen Fälle die im Bürgerlichen Gesetzbuch nur für die wahren Gesamtschuldverhältnisse aufgestellten Sätze nicht oder nicht ohne weiteres Anwendung finden".

In seinem Kommentar vertritt Oertmann im wesentlichen den gleichen Standpunkt.[4]) Auch hier glaubt er, die Abgrenzung beruhe auf der mangelnden Einheit des Entstehungsgrundes der verschiedenen Verpflichtungen. Er untersucht dann die Einzelvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesamtschuldverhältnisse auf ihre Anwendbarkeit für die fraglichen Fälle.

Von weiteren Anhängern der Unterscheidung seien genannt: Kuhlenbeck-Staudinger (Bd. 2 S. 516, 517 IV, 7: §§ 421 ff. anwendbar, soweit sie nicht auf der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner beruhen; nicht anwendbar sind:

---

[1]) vgl. die oben erwähnte Mitteissche zufällige Solidarität.
[2]) Recht der Schuldverhältnisse S. 431 (zu § 426 N. 2).
[3]) Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht S. 124 ff.
[4]) S. 349 ff. (Vorbem. zu S. 420 ff.).

426, 424, 423); ferner Guhl (Kennt das schweizerische Obligationsrecht einen Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? S. 171 ff.); Donnevert (Die unechten Solidarobligationen, Erlanger Diss. insbes. S. 34 ff.); Binder (S. 563: „Solidarität im weiteren Sinne").

Diese Literaturübersicht zeigt, daß die angebliche Notwendigkeit der Annahme eines unechten Gesamtschuldverhältnisses keineswegs einheitlich begründet wird. Rechtsgemeinschaft und meistens aprioristische Behauptungen sind die angeführten Gründe.

2. Sehr gering ist die Zahl derer, die keine Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes, keine Rechtsgemeinschaft unter den einzelnen Schuldnern verlangen, um zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses zu kommen.

Es sind hier zu erwähnen: Dernburg;[1]) er führt aus, so wenig man für die gewillkürte Gesamtschuld Einheit des Entstehungsgrundes fordere, so wenig sei dies für die gesetzliche zulässig. Dies stimme auch nicht mit dem allgemeinen Begriff des § 421 überein. Richtig sei nur, daß die Fälle der unechten Solidarobligationen gesonderter Behandlung unterliegen müßten. Dernburg will auf diese Fälle die §§ 422, 423, 424, 426 nicht angewendet wissen. — Es liegt auf der Hand, daß diese Begründung der herrschenden Ansicht gegenüber völlig unzureichend ist. Die ganze Ausführung ist auch in sich widerspruchsvoll. Gibt es nur eine Art von Gesamtschuldverhältnissen, so sind auf alle die §§ 421 ff. anzuwenden. Ist eine solche durchgängige Anwendung aber nicht möglich, so ist es ein müßiger Streit um Worte, wenn man sagt, es gibt keine unechten Gesamtschulden, aber auf viele Gesamtschulden passen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht. — Dem Dernburgschen Standpunkt kommt der von Rehbein[2]) sehr nahe. Er ist der Meinung, die Verschiedenheit der Rechtsgründe, aus denen die mehreren Schuldner verpflichtet sind, stehe an sich der Annahme einer Gesamtschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht entgegen, die §§ 422—424 und 426 seien allerdings auf diese Verhältnisse nicht anwendbar. Demgegenüber kann nur das gleiche wie zu der Dernburgschen Darstellung bemerkt werden.

Auch Hellwig will, dem Anscheine nach, keine unechten Gesamtschulden anerkennen. Es ist dies aus einer Bemerkung über einen Fall zu schließen, den die herrschende Meinung den

---

[1]) Bd. 2 S. 417, 418.
[2]) BGB. Bd. 2 S. 451 Erl. 11.

unechten Gesamtschulden zuzählt. Er stellt fest,[1]) daß dann ein Gesamtschuldverhältnis vorliege, wenn der Eigentümer Schadensersatz von dem einen ex culpa, von dem anderen ex contractu zu fordern habe. Hier sei zwar der Rechtsgrund der beiderseitigen Leistungen verschieden, aber die Funktion der beiden Leistungen — Ausgleichung des Schadens — sei dieselbe. Letzteres sei die Voraussetzung für § 421 BGB.

Es ist hieraus ersichtlich, daß Hellwig keine Gleichartigkeit des Rechtsgrundes der Verpflichtungen erfordert; tut er es in diesem Falle nicht, so wird er es wohl auch in den anderen Fällen der sogen. unechten Gesamtschulden nicht tun.

Endemann[2]) erwähnt die unechten Gesamtschulden nicht. Jedoch ist aus seinen Ausführungen zur Gesamtschuldlehre ersichtlich, daß er zu einer Verneinung des Begriffes kommen würde. Nach seiner Ansicht[3]) haben die verschiedenen Entstehungsgründe keinen Einfluß auf die rechtliche Natur der Gesamtschuldhaftung; es gibt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur eine Art der Gesamtschuldner und nur eine einheitliche Ordnung ihrer Rechtsbeziehungen. Die Verbindung der mehreren obligatorischen Verpflichtungen wird, nach Endemann, zwingend und objektiv hergestellt durch das Gesamtinteresse an der Erfüllung und durch deren befreiende Wirkung für alle Mitschuldner. Daß dies ein der herrschenden Lehre entgegengesetzter Standpunkt ist, liegt auf der Hand. Eine ausreichende Begründung ist es nicht — ein Lehrbuch kann in einer Detailfrage aber auch unmöglich alle notwendigen Gesichtspunkte hervorheben.

Eine ins einzelne gehende Begründung des Standpunktes, daß eine Unterscheidung zwischen den echten und den sogen. unechten Gesamtschulden nicht zu machen sei, ist lediglich bei Reichel[4]) zu finden. Die Ergebnisse Reichels werden im weiteren Verlaufe der Arbeit zu berücksichtigen sein.[5]) — Die Dissertation von Piechocki, Die unechte Solidarität, ein Beitrag zur Lehre vom passiven Gesamtschuldverhältnis (Greifs-

---

[1]) Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 202 Anm. 374.
[2]) Lehrb. d. bürgerl. R. 8. Aufl. 1903.
[3]) Bd. 1 S. 898.
[4]) a. a. O. S. 49 ff.
[5]) Es sei erwähnt, daß v. Schey (Bd. 1 S. 259) gleichfalls die Meinung vertritt, § 321 des Entwurfs zum BGB. (jetzt 421) habe die bloßen Solidarobligationen, nämlich im Sinne der unechten Solidarobligationen unter die Rubrik der Korrealobligationen einzwängen wollen. — Auch Schulz (Rückgriff und Weitergriff) ist den Gegnern der herrschenden Meinung zuzuzählen, da er (S. 56) die unechte Solidarität als eine „höchst unnötige Kategorie“ bezeichnet.

wald 1910) kommt gleichfalls zu einer Leugnung des Unterschiedes.

III. Die Judikatur des Reichsgerichts läßt einen einheitlichen Standpunkt in bedauerlicher Weise vermissen. Die wichtigsten in Betracht kommenden Entscheidungen seien hier inhaltlich wiedergegeben.

Es wird ausgeführt,[1]) § 426 beruhe auf der Anschauung, daß zwischen den mehreren Gesamtschuldnern ein Gemeinschaftsverhältnis bestehe. Dies bestehe aber nur, soweit ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Gesetzes (§ 421) zugrunde liege, und nicht auch in Fällen, in denen ohne das rechtliche Band der Solidarität, nur zufällig aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet sei; also namentlich in den Fällen, die von der neueren Theorie als solche der „unechten Solidarität" bezeichnet würden. Es wird dann weiter bemerkt, der Wortlaut des § 421 lasse die Annahme rechtfertigen, daß es für das Bestehen einer Gesamtschuld auf die Identität des Rechtsgrundes der Obligation (eadem causa) nicht ankomme. Eine prinzipielle Stellungnahme wird aber mit Rücksicht auf den speziellen Fall vermieden (es handelt sich um einen Zusammenstoß der Großen Berliner Straßenbahn mit der Städtischen; das Reichsgericht sagt: Beide haften auf Grund des Haftpflichtgesetzes; ob die eine ihrem Fahrgast daneben aus dem Beförderungsvertrag verpflichtet ist, kommt nicht in Betracht; es liegt auf jedem Fall eine wahre Gesamtschuld vor).

In Bd. 67 S. 130 wird dann zur Anwendbarkeit der §§ 421, 426 bezüglich des materiellen Schuldgrundes eine Gemeinschbft gefordert. Diese soll nicht vorliegen, wenn sich jemand durch abstraktes Schuldversprechen zur Zahlung der Schuld eines anderen verpflichtet; diese Verpflichtungen beruhen, nach der Ansicht der Entscheidung, auf verschiedenen voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen. — Die hier ausgesprochene Rechtsansicht muß auch vom Standpunkt der Lehre, die eadem causa verlangt, den schwersten Bedenken unterliegen. Denn wenn auch das Schuldversprechen abstrakt ist, so wird es doch inhaltlich durch die Schuld des ersten Schuldners individualisiert, es liegt somit eadem causa vor.[2])

[1]) RGE. Bd. 61 S. 60.

[2]) Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit hier etwa mit der Lehre M. Rümelins (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 211 ff.) von den causalen Hilfsgeschäften zu operieren ist. Sein causa-Begriff — Beziehung des Hilfsgeschäftes zu der Grundobligation s. insbesondere S. 232 — würde zur Begründung einer Kausaidentität wohl verwertbar sein.

Das Reichsgericht hat diesen Standpunkt auch selbst wieder verlassen und in Bd. 70 S. 409, 410 (ohne Einholung einer an sich wohl notwendigen Plenarentscheidung) in einem gleichgelagerten Falle ein echtes Gesamtschuldverhältnis angenommen. In der Entscheidung Bd. 77 S. 317 ff., der übrigens ein gänzlich anderer Fall zugrunge lag, findet sich eine Wiederholung dieser revidierten Anschauung (S. 323).

Der hier entschiedene Fall war folgender:

Ein Hamburger Spediteur hatte den Auftrag erhalten, Güter zu einem überseeischen Dampfer zu befördern. Den Transport vom Hafen zu dem auf dem Ozean befindlichen Schiffe hatte er einem Frachtführer übergeben. Die Schute, auf der dieser den Transport besorgen wollte, wurde durch Verschulden ihres Führers gerammt und das Gut ging verloren. Der Spediteur hatte der Versicherungsgesellschaft den von ihr dem Eigentümer des Gutes gezahlten Betrag ersetzt und nahm jetzt den Frachtführer auf Grund des § 426 in Anspruch. Das Landgericht hatte eine unechte Gesamtschuld angenommen. Das Reichsgericht hält eine echte Gesamtschuld für gegeben. Es betont wiederum, daß es zu der Theorie des unechten Gesamtschuldverhältnisses eine endgültige Stellung noch nicht genommen habe. Es verlangt bei der Gesamtschuld, wie bereits oben hervorgehoben, eine Zweckgemeinschaft im Sinne von Enneccerus. Gemeinschaftlicher Entstehungsgrund sei ebensowenig erforderlich, wie inhaltliche Gleichheit der Ansprüche. Die Tatsache, daß der eine aus Vertrag, der andere aus Delikt hafte, schließe die erforderliche Gemeinschaft nicht notwendig aus. In dem zur Entscheidung gekommenen Falle sei Transport des Gutes zu dem Dampfer der gemeinsame Zweck gewesen, und wenn er zu Ersatzansprüchen des Eigentümers Anlaß gegeben habe, so könne man nicht sagen, daß die Parteien rein zufällig ohne jede Verbindung miteinander Schuldner geworden seien. — Man sieht: auch hier wieder keine prinzipielle Stellungnahme. Es wird aber der Versuch gemacht, die tatsächlichen Vorgänge so auszulegen, daß die erforderte Gemeinschaft als gegeben erscheint. Es ist höchst fraglich, ob man den Versuch als gelungen bezeichnen darf. Dem Resultat ist natürlich unbedingt beizutreten.

Im neuesten (79.) Band befaßt sich wiederum eine Entscheidung (S. 289) mit § 426. Auch hier wird wieder ohne nähere Begründung erwähnt, bei unechten Solidarobligationen gelte diese Vorschrift nicht.

Erhebliches Material für die Frage, ob es nötig ist, die sogen. unechten Gesamtschulden von den Gesamtschulden

im Sinne der §§ 421 ff. zu unterscheiden, bieten die Reichsgerichtsentscheidungen infolge ihres Mangels an Einheitlichkeit und ihres Vermeidens prinzipieller Stellungnahme nach alledem nicht. Auf keinen Fall erscheinen sie geeignet, diese Notwendigkeit in irgendwie zwingender Weise darzutun.

§ 10.

IV. Ablehnung der Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden.

Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden ist unnötig und unrichtig.

1. Der Begriff der Gesamtschulden, wie er in § 8 festgestellt worden ist, verlangt keinen inneren Zusammenhang. Es ist dies insbesondere im Anschluß an die Ausgleichungspflicht des § 426 auseinandergesetzt worden. Die gegebene Begriffsbestimmung deckt die sämtlichen möglichen Fälle der Gesamtschulden. Beruht die Leistungsidentität auf dem Parteiwillen (s. § 8 II a) so liegen die Fälle des § 427 BGB. (der Correalität des gemeinen Rechts etwa entsprechend) vor. Handelt es sich um Leistungsidentität infolge Identität des Leistungsgegenstandes (s. § 8 II b), so bewirkt dies (etwa der Solidarität entsprechend) ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 431 BGB.: schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner. Die Fälle schließlich, in denen die Leistungsidentität lediglich auf der Gleichheit des Leistungszweckes beruht, in denen der gleiche wirtschaftliche Erfolg erstrebt wird (s. § 8 II c) umfassen alle die Fälle, in denen die herrschende Meinung unechte Gesamtschulden annehmen zu müssen glaubt.[1])

Es kann danach den in der Literatur vertretenen Ansichten (§ 9 dieser Arbeit), soweit sie die Trennung von echten und unechten Gesamtschulden für notwendig erachten, nicht zugestimmt werden. Eiseles Ausführungen scheitern, wenn man sein Erfordernis der eadem causa ablehnt. Cromes unvollkommene Gesamtschuldverhältnisse sind auf der von vornherein bestehenden Rechtsgemeinschaft aufgebaut; erkennt man diese nicht als notwendig an, so entfallen auch die von Crome gezogenen Schlußfolgerungen. Das gleiche gilt den Enneccerusschen Darstellungen gegenüber, sobald man seiner Zweckgemeinschaft nicht beizutreten vermag. Der Oertmannschen Darstellung fehlt die begriffliche Begründung. Zu bemerken ist,

[1]) vgl. Last S. 100, 103, 110.

daß seine Berufung auf das französische Recht[1]) als verfehlt erscheint gegenüber der in § 4 dieser Arbeit hervorgehobenen Tatsache, daß Literatur wie Praxis die Unterscheidung der solidarité parfaite und der solidarité imparfaite aufgegeben haben.

2. Es kommt, von dem begrifflichen Moment abgesehen, aber noch hinzu, daß verschiedene gesetzliche Vorschriften es als ausgeschlossen erscheinen lassen, dem Gesetz zu imputieren, es müsse innerhalb der Gesamtschulden in der Weise unterschieden werden, wie dies die herrschende Meinung tut.

Es ist dies einmal die schon erwähnte Vorschrift des § 431 BGB. Es ist zweifellos und kaum bestritten,[2]) daß es in solchen Fällen nicht darauf ankommt, ob die mehreren Schuldner miteinander in Beziehung stehen. Das Gesetz unterscheidet sie gerade ausdrücklich von den Fällen der teilbaren Leistung wo gemeinschaftliche Verpflichtung erfordert wird (§ 427). Es nimmt hier trotz eventuell zufälligen Zusammentreffens der Leistungspflicht („unechter Gesamtschuld") ein wahres Gesamtschuldverhältnis an.[3])

Beispiel: Ich leihe dem A ein Buch; B stiehlt es ihm. Beide schulden die Rückgabe des Buches als Gesamtschuldner, und zwar A aus Leihvertrag, B auf Grund meines Eigentums (§ 985) event. meines früheren Besitzes (§ 1007).[4]) Praktisch von der größten Bedeutung ist die Vorschrift des § 840 Abs. 1: Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie . . . als Gesamtschuldner. — Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß in diesen Fällen sehr häufig von einem inneren Zusammenhang zwischen den beiden Verpflichtungen gar keine Rede sein kann. Die größten Zufälle können die gesamtschuldnerische Verpflichtung hervorrufen. Als Beispiel sei erwähnt: A hängt

---

[1]) Komm. S. 350.

[2]) vgl. Oertmann S. 366; Staudinger Bd. 2 S. 548; Oehren (Die Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch einen der unechten Solidarschuldner auf die inhaltsgleiche Obligation und der Regreß des Leistenden, Würzburger Diss.) glaubt, auch bei Verpflichtung mehrerer zu einer unteilbaren Leistung brauche nicht stets eine echte Solidarschuld vorzuliegen; wenn keine „Zweckgemeinschaft" unter den mehreren Schuldnern bestehe, so sei lediglich eine unechte Gesamtschuld vorhanden (S. 18, 19). Oehrens Behauptung ist unbewiesen und der positiven Gesetzesvorschrift gegenüber nicht haltbar.

[3]) vgl. Reichel S. 51.

[4]) Es sei bemerkt, daß Staudinger zu § 431 ein unrichtiges Beispiel bringt; er erwähnt den Fall, daß mehrere durch Erbgang in die Schuld eines einzelnen eingetreten sind; hier dürfte doch schon § 2058 eingreifen.

eine geladene Flinte an die Wand; B sieht die Flinte hängen, weiß nicht, daß sie geladen ist, drückt ab und verletzt irgendeine Person. Folge: A und B haften aus rein zufälligen Gründen als Gesamtschuldner. Auch bei der Konkurrenz zwischen der Haftung des Tierhalters und der eines Dritten (§§ 833 u. 823) ist ein eadem causa obligationis nicht zu finden. — Die Deliktsobligationen werden daher von manchem auch systematisch den unechten Solidarobligationen zugezählt.[1]) Dies widerspricht aber offenbar dem § 840 BGB.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt noch eine Reihe weiterer Fälle gesamtschuldnerischer Haftung, bei denen ein innerer Zusammenhang keineswegs vorzuliegen braucht. Es seien angeführt: die Haftung mehrerer Vorstandsmitglieder eines Vereins oder einer anderen juristischen Person wegen Vernachlässigung ihrer Pflicht zur Konkursanmeldung bei Überschuldung (§§ 42 Abs. 2, 86, 89 BGB.), die Haftung mehrerer Liquidatoren eines Vereins oder einer Stiftung (§§ 53, 88), mehrerer Vormünder oder Pfleger (§§ 1833 Abs. 2, 1915), mehrerer Testamentsvollstrecker (§ 2219 Abs. 2 BGB.), die Haftung der Geschäftsführer einer G. m. b. H. gemäß §§ 43 Abs. 2, 64 Abs. 2 GmbHG. v. 20. 4. 1892.

Ein sehr charakteristisches Beispiel ist auch der Fall der Doppelversicherung.[1]) Irgendwelche innere Beziehungen be-

---

[1]) vgl. Crome, Lehrb. Bd. 2 S. 375 und Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 289ff. sowie über die nähere Gestaltung der deliktrischen Gesamtschuldnerhaftung, insbes. die Anwendbarkeit des § 254 als „anderweiter Bestimmung“ im Sinne des § 426 RG. Bd. 75 S. 251 und wegen der Verwertbarkeit des § 812 Crome in Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 100ff. und im Anschluß an ihn die Dissertation von Schwab, Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung S. 38ff.

[1]) Die Literatur des Versicherungsrechts vor dem Versicherungsvertragsgesetz nahm zur Frage der Doppelversicherung in verschiedener Weise Stellung. Unger in Jherings Jahrb. Bd. 22 S. 217, sowie Dernburg, Pand. Bd. 2 § 75 nahmen Solidarität zwischen den mehreren Versicherern an; Dernburg gewährt dem zahlenden Versicherer keinen Regreßanspruch gegen die übrigen. Diesen Standpunkt nahm schließlich auch das RG. in der Plenarentscheidung Bd. 6 S. 177 ein. Es wurde dadurch für das deutsche Recht ein von dem für die Ausbildung des Versicherungsrechtes hochbedeutsamen englisch-amerikanischen Recht abweichender Standpunkt eingenommen. Dieses hat als Prinzip Solidarhaft mit Regreßrecht des zahlenden Versicherers. Allerdings pflegen nach der Bemerkung Ehrenbergs (Versicherungsrecht Bd. 1 S. 371) die amerikanischen Versicherer die Solidarhaft durch die sogen. pro rata-Klausel einzuschränken. Auf der anderen Seite lehnt Ehrenberg S. 371ff. die Verwendbarkeit des Begriffes der Solidarität für die Frage der Doppelversicherung ab. Er will die Grundsätze des HGB. (jetzt §§ 788—791) analog angewendet wissen, mithin prinzipielle Unwirksamkeit der späteren Versicherung. — Auch Binder S. 566ff. lehnt die Annahme der Solidarität ab.

stehen zwischen Versicherungsgesellschaften, bei denen z. B. eine Sache gegen den gleichen Schaden versichert ist, keineswegs. Trotzdem bestimmt § 59 RG. über den Versicherungsvertrag v. 30. 5. 1908: „Ist ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert und übersteigen die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert (Doppelversicherung), so sind die Versicherer in der Weise als Gesamtschuldner verpflichtet, daß dem Versicherungsnehmer jeder Versicherer für den Betrag haftet, dessen Zahlung ihm nach seinem Vertrage obliegt, der Versicherungsnehmer aber im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann". Der Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz von Gerhard u. Gen. bemerkt hierzu (S. 273), die Behandlung der Doppelversicherung als Gesamtschuldverhältnis entspreche den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Dies ist nach unserer Meinung zweifellos richtig. Wer eine innere Beziehung zwischen den Gesamtschuldnern erfordert, wird anderer Ansicht sein.

Alle diese Beispiele zeigen, daß weder das Bürgerliche Gesetzbuch, noch die andere Reichsgesetzgebung auf dem Standpunkte stehen, Gesamtschuldner müßten von vornherein in einer inneren Beziehung stehen, ihre Verpflichtungen müßten ein und derselben causa entspringen. Die angeführten Beispiele sind auch nicht etwa Ausnahmefälle. In ihnen kommt vielmehr nur die Regel zum Ausdruck. Dies ergibt mit voller Deutlichkeit die Fassung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen. Es wird durchweg davon gesprochen, daß die jeweils Beteiligten „als Gesamtschuldner" haften oder verpflichtet sind. Wollte das Gesetz zum Ausdruck bringen, daß es sich in diesen Fällen um eine Ausnahme von der Regel handelte, so würde er dies mit den Worten tun: „Die Vorschriften über Gesamtschuldner" oder „die Vorschriften der §§ 421 ff. finden entsprechende Anwendung". Damit wäre zum Ausdruck gebracht, daß an sich kein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Gesetzes vorliegt, daß aber das Gesetz die fraglichen Fälle aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gesamtschuldverhältnissen gleich behandelt wissen will. Die Worte „als Gesamtschuldner" zeigen dagegen deutlich, daß hier wahre Fälle der Gesamtschuld vorliegen. Wenn dies noch einmal verbis expressis hervorgehoben wird, so geschieht dies lediglich zur Ausschließung von Zweifeln. Superflua non nocent.

3. Alle diese Erwägungen, die begrifflichen, wie die an der Hand der gesetzlichen Vorschriften angestellten führen dazu, die

von der herrschenden Meinung innerhalb der Gesamtschuldverhältnisse gemachte Unterscheidung abzulehnen.

Die Richtigkeit des hier vertretenen Standpunktes ist aber nur dann dargetan, wenn der Nachweis erbracht wird, daß die sämtlichen Vorschriften das Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesamtschuldverhältnisse (§§ 421 ff.) auf die von der herrschenden Meinung als unechte bezeichneten Gesamtschulden Anwendung finden können.[1]) Es versteht sich, daß eine kasuistisch erschöpfende Prüfung ausgeschlossen ist. Es kann im Rahmen dieser Arbeit der erforderliche Nachweis nur im Anschluß an die wichtigeren Fälle der sogen. unechten Gesamtschulden erbracht werden. Es wird dies zweckmäßiger Weise durch Hinweise auf die oben bereits angeführen praktischen Beispiele geschehen.[2])

§ 10 a.

Anhang: Die Konkurrenz von Versicherungs- und Deliktsansprüchen.

Es sind zwei Arten der Versicherung zu unterscheiden: die Summenversicherung und die Schadensversicherung. Erstere (vom Versicherungsvertragsgesetz in den Abschnitten über die Lebensversicherung und die Unfallversicherung im einzelnen behandelt) verpflichtet den Versicherer, nach Eintritt des Versicherungsfalles den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken. Die Leistung des Versicherers stellt sich aber nicht als Schadensersatz dar. Dies ergibt — von anderen Argumenten ganz abgesehen — schon allein die Tatsache, daß dem Gesetz bei der Summenversicherung ein Verbot oder eine Einschränkung der Doppel- und der Überversicherung nicht bekannt ist. Es kann

---

[1]) So auch Reichel S. 51. Abzulehnen ist, wie bereits hervorgehoben, die von Dernburg Bd. 2 S. 417, 418 vertretene Auffassung, man dürfe zwar die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden nicht machen, dürfe aber auf die Fälle der unechten die §§ 421 ff. nur teilweise anwenden. Der Dernburgschen Auffassung fehlen die Beweise.

[2]) Eine stystematische Darstellung der Fälle unechter Gesamtschulden würde zu weit führen. Für das Verständnis der Aufgabe dieser Arbeit ist sie auch nicht notwendig, zumal im einzelnen die Auffassung in der Literatur keine großen Verschiedenheiten zeigt. Es kann auf die recht brauchbare Übersicht bei Guhl S. 192 ff. verwiesen werden. Die Fälle der Konkurrenz zwischen Versicherungs- und Deliktsansprüchen bedürfen jedoch einer kurzen Behandlung nach der systematischen Seite hin, da sie nicht nur zu den praktisch wichtigsten, sondern auch den theoretisch bestrittensten „unechten" Gesamtschuldverhältnissen gehören.

mithin z. B. bei der Unfallversicherung eine Bereicherung des Verletzten eintreten, der aus einem Unfall zwei Versicherungssummen bezieht, welche die Minderung seiner Arbeitsfähigkeit bei weitem übersteigt.[1]) Aus der Natur der Summenversicherung folgt daher, daß sie mit Schadensersatzansprüchen gegen den Deliquenten nicht im technischen Sinne konkurriert. Summenversicherung und Deliktsanspruch bilden kein Gesamtschuldverhältnis, Versicherer und Delinquent haften in diesen Fällen kumulativ.

Ganz anders die Fälle, in denen mit dem Deliktsanspruch ein Anspruch aus Schadensversicherung konkurriert. Gegenstand der Schadensversicherung ist m. E. trotz aller gegenteiligen Ansichten der Schadensersatz. Dies ergibt sich für das heutige Recht schon unmittelbar aus dem Gesetze. § 49 des Versicherungsvertragsgesetzes besagt: „Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten". Das Gesetz hält mithin an der Schadensersatznatur des Versicherungsanspruches fest und modifiziert den Schadensersatz nur insoweit, als er abweichend von der Regel des § 249 BGB. in Geld zu leisten ist. Abgesehen von dieser gesetzlichen Regelung folgt diese Auffassung des Versicherungsanspruches aber auch aus der im § 8 dieser Arbeit gegebenen Definition des Zweckes eines Anspruches. Es wurde dort als der Zweck eines Anspruches der wirtschaftliche Erfolg bezeichnet. Das erscheint nun zweifellos: der wirtschaftliche Erfolg der Versicherung soll der sein, den Schaden auszugleichen, den der Versicherte durch irgendein Ereignis erlitten hat. Die Schadensersatznatur der Schadensversicherung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß bei ihr Über- und Doppelversicherung eingeschränkt bezw. für nichtig erklärt sind (vgl. §§ 51 u. 58 ff. des Versicherungsvertragsgesetzes), und daß sich die Höhe des Anspruches nicht lediglich nach der Versicherungssumme bemißt. Maßgebend ist vielmehr die tatsächliche Höhe des entstandenen Schadens, allerdings innerhalb der durch die Versicherungssumme gezogenen Grenze (vgl. § 50 a. a. O.).[2])

Es ist bereits betont worden, daß die Schadensersatznatur des Versicherungsanspruches (es ist hier nur von der Schadensversicherung die Rede) nicht durchweg anerkannt ist. Erwähnt sti die Ansicht von Binder (S. 563 ff.). Nach seiner Meinung seellt beim Versicherungsvertrag der Eintritt des Schadens nicht

---

[1]) vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 125.

[2]) vgl. Oertmann a. a. O. S. 125 u. 281, der auch sehr richtig darauf hinweist, daß die vertragliche Grundlage des Versicherungsanspruches ihm seinen Charakter als Schadensersatzanspruch nicht zu nehmen vermag.

den Entstehungsgrund, sondern lediglich die condicio existens der Verpflichtung dar; die Versicherung soll den Schadensersatz nur ökonomisch und nicht juristisch zum Gegenstande haben. Von diesem Standpunkte aus kommt er dann dazu, das Verhältnis zwischen Versicherer und Delinquent nicht als ein Gesamtschuldverhältnis aufzufassen; es ist nach seiner Meinung vielmehr ein Verhältnis der Kumulation oder Multiplikation. Es ist bereits in § 8 dieser Arbeit darauf hingewiesen worden, daß die Trennung des ökonomischen und juristischen Zweckes bezw. Gegenstandes nicht anzuerkennen ist; es kommt hinzu, daß die Unterscheidung des Entstehungsgrundes und der condicio existens keineswegs eine scharfe ist. Binders Auffassung ist daher abzulehnen. Das gleiche gilt von den Ausführungen Lasts (S. 31 ff.). Er verneint ebenfalls die Schadensersatznatur des Versicherungsanspruches. Bei ihm tritt die von uns abgelehnte Unterscheidung des ökonomischen und juristischen Zweckes noch schärfer als bei Binder zutage. Den juristischen Zweck der Versicherung sieht Last aber nicht im Schadensersatz, er soll vielmehr das Entgelt für die Leistung des Versicherten sein. Auch er verneint daher das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Versicherer und Delinquent.[1]) Eine Übersicht über die Ansichten der früheren Literatur und der Praxis findet sich bei Oertmann a. a. O. S. 111 ff.

Die von uns vertretene Auffassung der Natur des Versicherungsanspruches zwingt, entgegen den dargestellten Ansichten zwischen Versicherer und Delinquent ein Solidarverhältnis anzunehmen: Der Zweck der Leistung ist in beiden Fällen ein identischer.

V. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 421 ff. auf die Fälle der sogen. unechten Gesamtschulden.

§ 11.

§ 422 BGB.

§ 422 Abs. 1 Satz 1 BGB. lautet: „Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner". Dies ist die logische Folge der Bestimmung des § 421, nach welcher der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist.[2]) Es ist kein Grund abzusehen, weshalb diese Bestimmung nicht auch in den Fällen der unechten Gesamtschulden Platz greifen soll.

---

[1]) s. insbes. S. 35 u. 37.
[2]) vgl. Staudinger zu § 422 unter Ziff. 2.

Ohne Bedeutung ist vor allem die Frage, welche rechtliche Natur der Erfüllung zukommt. Das Resultat wird stets das gleiche sein. Geht man mit Binder (S. 166) davon aus, daß die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist und als solches nur unter den Parteien wirken kann, die es abgeschlossen haben, so wird man im Anschluß an ihn die Tatsache, daß die gesamte Obligation zum Erlöschen kommt, auf eine Reflexwirkung zurückführen. Praktisch das gleiche Resultat erzielt Eisele, wenn er (S. 480, 459) den Grund der Befreiung des anderen Schuldners nicht in einer Tilgung seiner Obligation findet, sondern lediglich darin, daß durch den Wegfall des allen Obligationen gemeinsamen Interesses seine Obligation zwecklos und gegenstandslos geworden sei. Erfüllt wird nach seiner Ansicht lediglich diejenige Obligation, auf welche der erfüllende Schuldner leistet. Mir scheint es eine sehr unfruchtbare Aufgabe, zu unterscheiden, ob die Obligation des nicht zahlenden Schuldners unmittelbar infolge der Erfüllung untergeht oder ob dies lediglich mittelbar die Folge der Zweckerreichung ist. Auf keinen Fall halte ich es aber für zulässig, den § 422 dann nicht zur Anwendung zu bringen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß lediglich die Zweckerreichung den Untergang der Obligation bewirkt hat.[1]) § 422 sagt lediglich, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen wirkt. Daß diese Wirkung notwendigerweise eine unmittelbare sein müsse, daß nicht vielmehr die Wirkung auch auf dem Umwege der Zweckerreichung — oder etwa der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung[2]) — erreicht werden dürfe, ist weder aus dem Wortlaut noch dem Sinne der Gesetzesstelle zu entnehmen.

Unzulässig erscheint es auch, etwa aus der Tatsache, daß bei den unechten Gesamtschulden der zahlende Schuldner häufig nichts von der Existenz der anderen Schuld weiß, den Schluß auf die Nichtwirkung seiner Erfüllung zugunsten des anderen Schuldners zu ziehen. Bei den echten Gesamtschulden wird dieser Fall nicht selten gerade so liegen. Es braucht nur folgendes Beispiel erwähnt zu werden: A schuldet dem B 1000 Mk.; er gerät in momentane Zahlungsschwierigkeiten, sein Freund C, dem er sich anvertraut hat, übernimmt dem B gegenüber durch abstraktes Schuldversprechen die Schuld des A. Hierdurch entsteht ein echtes Gesamtschuldverhältnis (vgl. die

---

[1]) Dies tut Oehren a. a. O. S. 42, 43. Er glaubt auf Grund seiner nicht durchweg klaren Ausführungen über den Begriff der Erfüllung zu diesem Resultat kommen zu müssen.

[2]) vgl. Eisele S. 481.

oben erwähnte Entscheidung des RG. Bd. 70 S. 409). Wenn nun A, dessen Verhältnisse sich gebessert haben, seine Schuld an B bezahlt, so wird C gleichfalls befreit. Warum sollte dies bei unechten Solidarverhältnissen, bei denen der eine nichts von der Schuld des anderen weiß, nicht ebenso der Fall sein?[1])

Wenn man, wie in dieser Arbeit, die unechte Gesamtschuld als die Fälle leistungsidentischer Anspruchskonkurrenzen ansieht, bei denen die Leistungsidentität auf der Gleichheit des Zweckes beruht, so ergibt sich die begriffliche Folgerung, daß mit der Erfüllung des einen Anspruches auch der andere erfüllt ist; es ist ja auch sein Zweck erreicht.[2]) Es muß weiterhin vor allem hervorgehoben werden, daß bei einer Nichtanwendung der Vorschriften von § 422 die unerträglichsten Konsequenzen entstehen würden. A leiht dem B ein Buch; B verliert das Buch schuldhafterweise; C findet es; er erkennt es als dem A gehörig und um ihm einen Streich zu spielen, wirft er es ins Feuer. B zahlt dem A den Wert des Buches. A nimmt daraufhin C ebenfalls auf Ersatz des Wertes in Anspruch. Sollte dieser wirklich zur Zahlung an A verpflichtet sein? A würde um den vollen Wert des Buches bereichert, ohne daß C ihm diese Bereicherung einredeweise entgegen halten könnte, denn die Bereicherung wäre ja, wenn der Anspruch gegen ihn noch nicht erloschen wäre, ihm

---

[1]) Es wäre sehr interessant, zu untersuchen, inwiefern etwa aus dieser Tatsache, daß eine Obligationstilgung erfolgt, ohne daß sich der Erfüllende des Umfanges der Wirkung seiner Erfüllung bewußt ist, Schlüsse auf die rechtliche Natur der Erfüllung überhaupt zu ziehen sind. Es soll hier nur auf Böhmers Ausführungen (der Erfüllungswille, Fischers Abhandlungen Bd. 20 1910 Heft 1, insbes. S. 78ff.) hingewiesen werden. Er führt aufbauend auf Kretschmars Lehre (die Erfüllung I. Teil insbes. S. 104ff., 117, 124ff.), aus: Die Erfüllungswirkung beruhe nicht auf einseitigem animus solvendi des Schuldners, sie sei vielmehr lediglich eine gesetzliche Folge der pflichtmäßigen Leistung. Es sei lediglich erforderlich, daß die Leistung in einer erkennbaren Beziehung zu einer bestimmten Obligation stehe. Zur Herstellung dieser Beziehung bedürfe es im Falle des § 366, aber auch nur in diesem Falle, einer Willenserklärung des Schuldners. Niemals aber wirke der Wille des Schuldners für die Schuldtilgung konstitutiv. Es könne daher, soweit nicht die Leistung als solche Willensfähigkeit voraussetze, auch ein Geschäftsunfähiger erfüllen und ebenso ein Schuldner, der ohne Kenntnis von seiner Verpflichtung sich dieser Verpflichtung entsprechend verhalte. Diese Lehre könnte wohl in dem oben zur Gesamtschuld Gesagten eine Stütze finden, da auch hier ein animus solvendi auf seiten des Schuldners schon um deswillen nicht vorliegen kann, weil ihm die Existenz des durch seine Erfüllung getilgten Schuldverhältnisses nicht bekannt ist. Eine nähere Untersuchung der Frage muß ich mir versagen.

[2]) Es ist dies nicht der oben erwähnte Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, hier ist vielmehr der Untergang der Obligation unmittelbare Wirkung der Erfüllung. Daß praktisch keine Verschiedenheit vorliegt, ist schon betont worden.

gegenüber, nicht ungerechtfertigt. Ein weiteres Beispiel (bei dem von dem heute nach § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes erfolgenden gesetzlichen Forderungsübergang abgesehen ist): A stiehlt dem B eine Stradivariusgeige im Werte von 20000 Mk. Die Versicherungsgesellschaft C ersetzt dem B gemäß ihren Versicherungsbedingungen 75 % des Schadens, mithin 15000 Mk. Soll B nun immer noch einen Anspruch gegen A auf volle 20000 Mk. haben? Er wäre doch dann — von der voraussichtlichen Insolvenz des A abgesehen — um 15000 Mk. bereichert. A seinerseits könnte dies, von B in Anspruch genommen, aber wiederum nicht geltend machen, da die Bereicherung ihm gegenüber nicht ungerechtfertigt wäre. Dies alles spricht mit Notwendigkeit für eine Anwendung des § 422.[1])

Es bleibt aber noch ein gewichtiges Bedenken aus dem Wege zu räumen. Wie ist die Bestimmung des § 255 BGB. mit der Behauptung in Einklang zu bringen, daß die Erfüllung durch den einen unechten Gesamtschuldner auch zugunsten des oder der anderen wirkt? — § 255 besagt: „Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen". Ist diese Abtretung noch möglich, wenn man der Erfüllung gesamtzerstörliche Wirkung gibt? Abzutreten sind nach § 255 die Ansprüche aus den §§ 985, 987, 988, 1005 BGB. Auch der Anspruch aus § 1007 BGB. (die Besitzverlustklage) ist m. E. diesen Ansprüchen zuzuzählen; wenn er auch wohl nicht als ein Anspruch aus dem Eigentum anzusehen ist, so erscheint es zum mindesten geboten, ihn im Wege der Analogie dem § 255 unterzuordnen.[2]) Von den Rechten, deren Verlust in Betracht kommt, seien die Rechte, welche zum Besitze einer Sache berechtigen, erwähnt, z. B. der Besitz einer

---

[1]) Dieser Standpunkt findet auch in der Literatur eine sehr zahlreiche Vertretung. Auf Eiseles Ansicht ist schon hingewiesen worden. In § 9 dieser Arbeit sind Cromes Ausführungen wiedergegeben; er will (S. 376) aus „inneren Gründen der Erfüllung gesamtzerstörliche Wirkung beilegen. Guhl S. 175, 186 kommt zum gleichen Resultat, indem er die „Zweckgemeinschaft" zur Begründung anführt. Nicht klar ersichtlich ist, wie Binder sich allgemein zur Wirkung der Erfüllung bei den unechten Gesamtschulden stellt. Für den speziellen Fall des Zusammentreffens von Versicherungs- und Deliktsanspruch verneint er die objektive Wirkung, doch erklärt sich dies mit seiner Auffassung, daß es sich in solchen Fällen überhaupt nicht um irgendeine Art des Gesamtschuldverhältnisses handelt (S. 564).

[2]) Zum gleichen Ergebnis gelangt Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 286.

Sache wird entzogen, an der ein Pfandrecht oder ein Nießbrauch besteht.[1]) Hervorzuheben — als ein praktisch sehr wichtiger Fall — bleibt noch, daß auch Ansprüche auf Grund der Verletzung von Eigentum oder Rechten gemäß § 823 BGB. hierhergehören. Dies ergibt m. E. schon § 823 selbst mit voller Deutlichkeit, der den Schadensersatz im Falle einer vorsätzlich oder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Rechts gewährt. Es dürfte unzweifelhaft sein, daß dies ein Anspruch „auf Grund des Eigentums" ist; § 255 darf nicht etwa dahin ausgelegt werden, daß unter Ansprüchen auf Grund des Eigentums nur die dinglichen Ansprüche der §§ 985ff. zu verstehen seien. Es kann im übrigen zur Stütze dieser Auffassung noch auf § 992 verwiesen werden („Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen"); durch diese Vorschrift werden die Deliktansprüche gewissermaßen zum Bestandteil der dinglichen Ansprüche gemacht. Daß § 823 unter § 255 fällt, ist in der Literatur auch allseits anerkannt.[2]) Die dargestellte Vorschrift des § 255 soll nun nach Oertmann ausschließen, daß in den Fällen der unechten Gesamtschulden die Erfüllung durch den Vertragsschuldner den Deliktsschuldner befreit. Er glaubt, der Gläubiger würde, wenn diese Befreiung eingetreten wäre, nicht in der Lage sein, dem erfüllenden Vertragsschuldner seinen Anspruch gegen den Delinquenten abzutreten.[3])

Er führt aus,[4]) die Leistung des Vertragsschuldners erfülle zwar das subjektive Interesse des Gläubigers. Aber damit der hauptsächliche Anstifter des Schadens, der Delinquent, auch zum endgültigen Träger des zu leistenden Ersatzes werde, habe die Rechtsordnung allen Anlaß, in Ermangelung eines anderen Mittels den Anspruch des befriedigten Gläubigers gegen den Delinquenten zu verwerten, um das Regreßinteresse des zahlenden Vertragsschuldners zu befriedigen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gewähre daher in Fällen dieser Art dem beklagten Vertragsschuldner ein Anrecht auf Abtretung der dem Gläubiger gegen den Dritt-

---

[1]) Eine erschöpfende Aufzählung erscheint nicht notwendig. Es wird auf die Darstellungen Donneverts a. a. O. S. 38ff. verwiesen und insbesondere auf die eingehende und klare Übersicht bei Staudinger Bd. 2 S. 86.

[2]) vgl. Staudinger Bd. 2 S. 86 Ziff. 2b; Oertmann, Komm. S. 62 Ziff. 5 und Vorteilsausgleichung S. 287, 288 (Berufung auf das römische Recht); Planck zu § 255 unter Ziff. 2.

[3]) Komm. Vorbem. zu § 420, 5e.

[4]) Vorteilsausgleichung S. 284.

schuldner zustehenden Ansprüche; es schließe damit notwendig die befreiende Kraft der Zahlung aus und bekunde deutlich, daß die Ziele, denen diese Ansprüche dienen sollten, noch nicht als erledigt zu erachten seien.

Vorweg ist zu bemerken, daß die überwiegende Mehrzahl der Fälle des § 255, auf die Oertmann seine Untersuchungen abstellt, heute nicht mehr unter diese Gesetzesvorschrift fallen. § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes („Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt") hat dem § 255 ein gut Teil Boden entzogen. Praktisch ausgeschaltet ist er aber keineswegs. Es braucht nur an den wiederholt angeführten Fall des verliehenen Buches erinnert zu werden, das verloren gegangen und beschädigt worden ist Für die Notwendigkeit einer theoretischen Untersuchung der Erfüllungswirkung bei unechten Gesamtschulden hat sich mithin durch § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes nichts geändert. Oertmanns Begründung kann aber nicht als durchlagend erachtet werden. Sie scheitert an der Bestimmung des § 426 Abs. 2. Hier ist normiert, daß der Anspruch des Gläubigers auf den Schuldner übergeht, der den Gläubiger befriedigt hat. Es ist mithin hier für die echten Gesamtschulden ein gesetzlicher Forderungsübergang statuiert, obwohl doch an sich die Schuld bereits durch die Erfüllung des einen Schuldners erloschen war. Das Gesetz will also durch die Tatsache, der Erfüllung den Forderungsübergang nicht gehindert wissen. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb man die rechtsgeschäftliche Übertragung des § 255 anders ansehen soll als die gesetzliche des § 426. Auch hier hindert eben, kraft gesetzlicher Vorschrift die Tatsache der Erfüllung nicht die Übertragung der Forderung. Es ist das Verdienst Reichels, auf diesen Gesichtspunkt aufmerksam gemacht zu haben (S. 52/53). Es ist damit m. E. eine einwandfreie Vereinigung der §§ 255 und 422 gefunden und zugleich bewiesen, daß § 422 auch auf die unechten Gesamtschulden anwendbar ist.[1])

Daß die Erfüllung durch den Deliktsschuldner auch zugunsten des Vertragsschuldners wirke, bedarf keiner besonderen Begründung. Es ist selbstverständlich, daß eine Ver-

---

[1]) Donnevert a. a. O. S. 38ff. stützt seinen Nachweis für das Vorhandensein unechter Gesamtschulden in erster Linie auf § 255. Da er sich eng an Oermann anschließt, bedarf es keiner besonderen Widerlegung seiner Ausführungen.

sicherungsgesellschaft nicht mehr zu zahlen braucht, wenn die von Studenten eingeworfene Fensterscheibe von diesen ersetzt worden ist. Unzweifelhaft ist es auch, daß dem Deliktsschuldner nicht das beneficium cedendarum actionum des § 255 zusteht. Der Dieb kann sich nicht von dem Bestohlenen den Vertragsanspruch gegen die Versicherungsgesellschaft abtreten lassen. Das beweist nicht nur das gesunde Empfinden, sondern auch eine Betrachtung des § 255: Der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft ist kein Anspruch „aus dem Eigentum" sondern ein Anspruch aus dem Versicherungsvertrag.[1])

Wenn oben betont wurde, daß Reichels Anschauung, der Forderungsübergang gemäß § 426 müsse zur Erklärung des § 255 herangezogen werden, nur beigetreten werden könne, so muß hier hervorgehoben werden, daß die weiteren Konsequenzen Reichels hinsichtlich der Notwendigkeit des § 255 nicht als richtig anzuerkennen sind. Reichel (S. 53) glaubt das Gesetz habe sich, als § 255 erlassen wurde, eines „kleinen Irrtums" schuldig gemacht. Es habe des § 255 um deswillen nicht bedurft, weil bereits § 426 das Erforderliche bestimmt habe. Das Gesetz sei in den nicht seltenen Fehler verfallen, „den Tatbestand gewissermaßen mit Spieß und Zange zu gleicher Zeit angreifen". Demgegenüber ist zu bemerken, daß Reichel dann konsequenterweise auch den § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes für überflüssig erklären müßte. Eine Stellungnahme zu dieser Frage vermeidet er aber ausdrücklich.[2]) Argumente, die mit Fehlern im Gesetz operieren, pflegen nicht die stärksten

---

[1]) vgl. hierzu die treffende Bemerkung Oertmanns, Vorteilsausgleichung S. 288: „Nicht dagegen unterliegen der Abtretung nach § 255 solche Ansprüche, die dem Ersatzberechtigten auf Grund einer besonderen obligatorischen Beziehung dritten gegenüber zustehen, also z. B. Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft aus dem Versicherungsvertrage. Das Gegenteil ist zwar von Weyl (Vorträge Bd. 1 S. 328) allen Ernstes behauptet worden; aber ohne den Schatten eines Beweises. Der Vertragsanspruch gegen den Versicherer kann doch unmöglich als ein Anspruch bezeichnet werden, der dem Versicherten auf Grund seines Eigentums an der Sache zusteht. Mit ebensoviel oder besser ebensowenig Recht könnte man den Anspruch des Verkäufers oder Vermieters einen „Anspruch auf Grund des Eigentums nennen". Schulz a. a. O. S. 567 kommt zum gleichen Resultat jedoch mit abweichender Begründung, die sich aus seiner weiter unten zu behandelnden Regreßtheorie ergibt. Er argumentiert zu der hier behandelten Frage in folgender Weise: wer seine eigene aber keine fremde Verbindlichkeit erfüllt, darf keinen Regreß nehmen. Deshalb hat der Dieb oder Brandstifter keinen Regreßanspruch gegen die Versicherungsgesellschaft. Eine Erklärung aus dem Wortlaut des § 255 ist nicht notwendig; s. zu Schulz Auffassung im besonderen § 14 dieser Arbeit.

[2]) S. 53 in Anm. 2.

zu sein. Die Reichelsche Ansicht, § 255 sei überflüssig, erscheint als unrichtig.

Das richtige Verständnis des § 255 gewinnt man nur, wenn man die begonnene Vergleichung mit § 426 durchführt. § 426 Abs. 1 gibt m. E. die Erklärung, weshalb § 255 keine überflüssige Bestimmung ist. Es wird weiter unten nachgewiesen werden, daß in den Fällen, der sogen. unechten Gesamtschulden hinsichtlich des Regresses meist eine „anderweite Bestimmung" im Sinne von § 426 Abs. 1 in der Weise gegeben ist, daß kein Regreß unter den Gesamtschuldnern stattfindet. Für die Fälle, in denen § 255 zutrifft, ist nun m. E. eben in § 255 hinsichtlich des Regresses eine „anderweite Bestimmung" in dem Sinne gegeben, daß hier ein Regreß auf das Ganze stattfinden soll. Reichels Fehler ist, daß er § 426 Abs. 2 losgelöst von Abs. 1 betrachtet, Nach Abs. 2 soll der Forderungsübergang nur stattfinden, soweit der eine Gesamtschuldner von dem anderen Ausgleichung verlangen kann. Eine Regelung, wie weit dieser Ausgleichungsanspruch geht, enthält § 255. Macht der zahlende Entleiher (Fall des verliehenen Buches) von dem beneficium des § 255 Gebrauch und läßt sich die Ansprüche gegen den Beschädiger oder Dieb abtreten, so kann er eben auf das Ganze Ausgleichung verlangen. Unterläßt er es jedoch, sich den Anspruch abtreten zu lassen, so geht er des Ausgleichungsanspruches verlustig. Davon, daß § 255 überflüssig sein sollte, kann mithin keine Rede sein. — Es ist noch darauf hinzuweisen, daß auch die bereits erwähnte Vorschrift des § 67 Versicherungsvertragsgesetz mit der Tatsache, daß die Erfüllung auch in den Fällen der sogen. unechten Gesamtschulden objektiv wirkt, nicht in Widerspruch steht. Etwaige Zweifel in dieser Hinsicht erledigen sich in gleicher Weise wie bei § 255 BGB. durch den Hinweis auf die bereits erwähnte cessio legis des § 426 Abs. 2, die trotz Erfüllung der übergehenden Forderung eintritt. Daß die Bestimmung des § 67 andererseits auch nicht überflüssig ist, rechtfertigt sich ebenfalls aus bereits vorgebrachten Gesichtspunkten: § 67 gewährt dem Versicherer eine „Ausgleichung auf das Ganze".

Nach alledem ist daran festzuhalten: auch bei unechten Gesamtschulden hat die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner gesamtzerstörliche Wirkung.

Von den Erfüllungssurrogaten (Hingabe an Erfüllungsstatt, Hinterlegung, Aufrechnung) muß das Gleiche gelten. Sie stehen in ihrer Wirkung durchweg der Erfüllung gleich, mithin auch hier.[1])

[1]) vgl. Guhl S. 187.

§ 422 Abs. 1 Satz 2 ist darnach gleichfalls auf die Fälle der sogen. unechten Gesamtschulden anwendbar.[1])

§ 12.

§ 423 BGB.

Es fragt sich, ob die Bestimmung des § 423 („Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten") auf die unechten Gesamschulden anwendbar ist.

Dies ist m. E. entgegen der, in ihrer Begründung nicht einheitlichen, herrschenden Meinung[2]) der Fall ist.

Der Wortlaut des § 423 ergibt, daß auch bei den echten Gesamtschulden der Erlaß keineswegs stets objektiv wirkt. Er hat diese Wirkung vielmehr nur dann, wenn der Wille der Parteien, die den Erlaßvertrag abschließen, dahin geht, das ganze Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Der Wille der Parteien ist das maßgebliche Kriterium. Dies muß in gleicher Weise auch für die sogen. unechten Gesamtschulden betont werden. Auch hier kommt es darauf an, ob der Gläubiger, als er dem einen Schuldner seine Schuld erließ, die Absicht hatte, auch dem oder den anderen Schuldnern ihre Schuld zu erlassen. Dieser Erlaßwille muß, da der Erlaß ein Vertrag ist,[3]) einen beiderseitigen Ausdruck gefunden haben, d. h. der Wille das ganze Schuldverhältnis durch Erlaß zum Untergang zu bringen, muß Inhalt des zwischen dem Gläubiger und dem einen Solidarschuldner abgeschlossenen Vertrages geworden sein. Ist dies der Fall, so wirkt der Erlaß objektiv.

Begrifflich steht dem nichts im Wege. Es ist vor allem nicht richtig, wie dies von seiten Oehrens[4]) geschieht, aus der Tatsache, daß innerhalb der einzelnen Gesamtschuldner keine Rechtsgemeinschaft besteht, den Schluß zu ziehen, ein Erlaß mit Wirkung für einen Dritten sei juristisch undenkbar. Man kann vielmehr die Wirkung des Erlasses auf einen Vertrag

---

[1]) Daß hinsichtlich des § 422 Abs. 2 nichts anderes gilt („Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden."), liegt auf der Hand.

[2]) vgl. Staudinger Bd. 2 S. 917; Dernburg Bd. 2 S. 417 ff.; Oertmann, Komm. S. 351; Oehren a. a. O. S. 22 ff. Für die Anwendbarkeit Guhl S. 187 ff. und insbes. Reichel S. 51/52.

[3]) vgl. Oertmann S. 305.

[4]) a. a. O. S. 22 ff.

zugunsten eines Dritten zurückführen. Wenn A dem B, der A's Buch verloren hat, die Schuld erläßt, so können sie zugleich zugunsten des C, der das Buch zersört hat, vereinbaren, auch C solle seiner Schuld ledig sein. Mit Hilfe des Vertrages zugunsten eines Dritten ist hier der Vertragsnatur des Erlasses, der ja in einseitiger Weise nicht möglich ist, Genüge geschehen. Das Wesen des Vertrages zugunsten eines Dritten scheint mir diese Konstruktion zuzulassen. Das Gesetz hat den Grundsatz des nemo alteri stipulari potest verlassen. Es ist kein Grund abzusehen, warum dies nur in der Hinsicht geschen sein sollte, daß durch Vertrag zugunsten eines Dritten für den Dritten Rechte begründet werden können, und nicht auch in der Hinsicht, daß in gleicher Weise ein Dritter von einer Verbindlichkeit befreit werden kann.[1])

Zu erwägen ist ferner auch die Konstruktion des Verzichtes, wenn man ihn im Gegensatz zum Erlaß als einen einseitigen Akt auffaßt.[2]) Es erscheint dann nicht ausgeschlossen, in dem zwischen dem Gläubiger und dem einen Gesamtschuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäft zwei Akte zu unterscheiden: den Erlaßvertrag mit dem Gegenkontrahenten und den Verzicht zugunsten des anderen Gesamtschuldners.

In einer Weise wird sich allerdings auch hier die fehlende innere Beziehung zwischen Gesamtschuldnern bemerkbar machen: die Vereinbarung eines zugunsten aller wirkenden Erlasses wird noch seltener vorkommen als in den Fällen, in denen die Gesamtschuldner von vornherein in einer Rechtsgemeinschaft stehen. Wenn ich dem Vertragsschuldner die Schuld erlasse, werde ich höchst selten die Absicht haben, auch den Deliktsschuldner von seiner Schuld zu befreien. Insofern wird man praktisch meist der Ansicht Oertmanns[3]) zustimmen. Dies ist aber in keiner Weise ein Argument, den § 423 für unanwendbar auf die hier fraglichen Fälle zu erklären.

Hervorzuheben ist, daß auch der Ausdruck des § 423 „das ganze Schuldverhältnis" keinen Schluß darauf zuläßt, das Gesetz gehe hier etwa von einer zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Gemeinschaftlichkeit aus. Es ist bereits in § 8 dieser Arbeit bei der Stellungnahme zu der Frage von Einheits- und Mehrheitstheorie darauf hingewiesen worden, wie

---

[1]) Dies scheint auch der Standpunkt Hellwigs zu sein, der (Verträge auf Leistung an Dritte S. 320 ff.) für den Erlaßvertrag zwischen dem Schuldner und einem Gesamtgläubiger den oben verfochtenen Standpunkt einnimmt.

[2]) vgl. Cohn in Gruchot Bd. 47 S. 221 ff. insbes. 260 ff., 272, 278, 287.

[3]) S. 352.

dieser Ausdruck des Gesetzes zu verstehen ist. Es sind damit lediglich die gesamten rechtlichen Verhältnisse der an dem Schuldverhältnis jeweils beteiligten gemeint.[3])

Es bleibt noch Oertmanns Hinweis auf § 255 (S. 351). Er glaubt, der Erlaß des Anspruches gegen den Deliktsschuldner müsse ohne Rücksicht auf den Parteiwillen zugunsten des Vertragsschuldners wirken, da andernfalls diesem sonst leicht vom Gläubiger die Sicherung durch § 255 entzogen werden könne. Hiergegen ist einmal zu bemerken, daß nicht bei jeder Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktsanspruch § 255 anwendbar wird, wobei von § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes ganz abgesehen wird. Beispiel: A fährt im Motoromnibus. Durch Verschulden des Wagenführers erfolgt ein Zusammenstoß. A wird körperlich verletzt. Er hat gegen die Omnibusgesellschaft den Anspruch aus dem Beförderungvertrag, gegen den Wagenführer einen Anspruch wegen Körperverletzung (§ 823). Die herrschende Meinung wird unechte Gesamtschuld annehmen. Wenn die Gesellschaft jetzt zahlt, hat sie keinen Abtretungsanspruch gemäß § 255, denn A's Anspruch gegen den Wagenführer ist kein Anspruch aus dem Eigentum und kein Anspruch wegen Verletzung eines Rechtes.

Wenn allerdings ein Fall des § 255 vorliegt, so wird eine Abtretung nicht mehr möglich sein, wenn dem Deliktsschuldner die Schuld erlassen ist. Der Erlaß muß in diesen Fällen, also auch zugunsten des Vertragsschuldners wirken, da er anderenfalls tatsächlich geschädigt wäre. Diese Wirkung ist aber m. E. auch lediglich auf Parteiwillen zurückzuführen. Der Gläubiger, der dem Deliktsschuldner die Schuld erlassen hat, war eben von der Absicht geleitet, auch von dem Vertragsschuldner nichts zu verlangen. Sein Verhalten dem Deliktsschuldner gegenüber beweist dies. Es enthält einen, vielleicht nur stillschweigenden, Verzicht auf die Forderung gegen den Vertragsschuldner. Ein entgegenstehender Wille würde auf jeden Fall als dolos nicht in Betracht kommen. Es ist also auch hier die Wirkung des Erlasses in voller Übereinstimmung mit § 423 auf den Parteiwillen zurückzuführen.[1])

§ 423 ist mithin auf alle Fälle der Gesamtschulden in gleicher Weise anwendbar.

---

[3]) Dafür, daß dieses Argument nicht durchschlägt, auch Reichel S. 51.

[1]) Reichel S. 52 setzt sich über die Oertmannsche Ansicht m. E. etwas leicht uud ohne zureichende Begründung hinweg. Es ist nicht ausgeschlossen, daß er etwas dem im Texte Gesagten ähnliches ebenfalls gegen Oertmann anführen will.

§ 13.

§ 424 BGB.

§ 424 bestimmt, daß der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt. — Es fragt sich, ob die Bestimmung auch auf Fälle anwendbar sein wird, in denen die mehreren Schuldner aus verschiedenen Rechtsgründen haften.

Annahmeverzug ist die Verzögerung der Erfüllung, welche darauf beruht, daß der Gläubiger die seinerseits erforderliche Mitwirkung, insbesondere die Annahme unterläßt.[1])

Das Gesetz läßt nun aus Billigkeitsgründen den Annahmeverzug, der durch das Leistungsangebot eines der Schuldner bewirkt wird, zugunsten der übrigen Schuldner wirken. Es läßt sich dabei von der m. E. durchaus zutreffenden Erwägung leiten, daß ja, wenn der Gläubiger die Leistung angenommen hätte, alle Schuldner befreit worden wären; so sollen sie wenigstens an den Vorteilen des Annahmeverzugs teilnehmen.[2])

Von Billigkeitsrücksichten abgesehen, erscheint es aber auch in technischer Beziehung durchaus konsequent, Annahmeverzug und Erfüllung in ihrer Wirkung völlig gleichmäßig zu behandeln. Der Annahmeverzug ist eine Art Vorstufe zur Erfüllung; es wäre daher innerlich gänzlich unbegründet, ihn anders als die Erfüllung selbst zu behandeln.[3])

Von diesem Standpunkte aus muß man auch dazu kommen, in den Fällen gesamtschuldnerischer Haftung, die in ungleichartigen Rechtsgründen ihre Ursache hat (unechte Gesamtschulden), den durch das Leistungsangebot eines Schuldners bewirkten Gläubigerverzug auch zugunsten des oder der anderen Schuldner wirken zu lassen. Die Erfüllung wirkt, wie in § 11 dieser Arbeit nachgewiesen ist, zugunsten aller; es muß dies also auch von ihrer Vorstufe gelten.[4])

---

[1]) vgl. Enneccerus Bd. 1 Teil 2 S. 145.

[2]) vgl. Enneccerus S. 246.

[3]) Reichel bringt gegen die Behandlung des Annahmeverzuges in § 424 Bedenken vor; es sei vielleicht richtiger gewesen, es bei dem 1. Entwurfe zu lassen, der den Gläubigerverzug dem jetzigen § 425 unterstellt hatte; diese Bedenken, die Reichel übrigens selbst schließlich ablehnt (S. 54/55), erscheinen nach den Ausführungen im Texte nicht begründet.

[4]) Im Ergebnis übereinstimmend Reichel S. 54ff.; and. M. Oertmann S. 322, der aber ohne hinreichende Begründung sagt, § 424 sei auf die fraglichen Fälle schwerlich anzuwenden; Dernburg a. a. O. S. 417f., ebenfalls ohne Begründung.

Sehr richtig ist Reichels (S. 56) Hinweis auf die Bestimmung des § 267, nach der das Leistungsangebot einer nicht höchstpersönlichen Leistung durch einen Dritten den Gläubiger zur Annahme verpflichtet, widrigenfalls er dem Schuldner gegenüber in Gläubigerverzug kommt. Hier wirkt also die Leistung eines gänzlich Unbeteiligten in dieser Weise. Der „unechte Gesamtschuldner", der seinerseits die Leistung nicht angeboten hat, ist doch zweifellos in höherem Maße an dem gesamten Schuldverhältnis beteiligt.

Es ist im übrigen auch keineswegs unbillig, in den hier fraglichen Fällen dem Gläubigerverzug objektive Wirkung beizulegen. Warum soll z. B. der Dieb nicht befreit werden, wenn die Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt, weil sich der Gläubiger in Annahmeverzug befindet?

Wenn in dem wiederholt angeführten Beispiel des verliehenen und verloren gegangenen Buches der Finder C, der das Buch zerstört hat, dem Eigentümer A ein neues Buch in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbietet, und nun während des Annahmeverzuges das neue Buch bei C zufälligerweise verbrennt, warum soll dies nicht den Entleiher B von seiner Ersatzpflicht befreien?

Es treten somit in diesen Fällen die Wirkungen der §§ 300 bis 304 ff. und 372 ff. BGB. ein.

In gleicher Weise wie die Wirkungen des Gläubigerverzuges bei „echten" und „unechten" Gesamtschulden nicht verschieden sind, so ist auch die Frage der Beendigung des Verzugs bei sämtlichen Gesamtschuldverhältnissen unterschiedslos zu behandeln.

Erklärt der Gläubiger seine Annahmebereitschaft gegenüber dem Schuldner, der ihn in Annahmeverzug versetzt hatte, so wirkt diese Erklärung objektiv, d. h. die Gläubigerverzugsfolgen kommen sämtlichen Gesamtschuldnern gegenüber in Wegfall. Erklärt dagegen der Gläubiger seine Annahmebereitschaft einem anderen Gesamtschuldner gegenüber, so wirkt dies lediglich subjektiv, d. h. es werden nur in der Person des Schuldners, dem der Gläubiger die Erklärung abgibt, die Verzugsfolgen beseitigt.

Die objektive Wirkung im ersten Falle hat ihre Ursache darin, daß die Inverzugsetzung durch den einen Schuldner den übrigen die Möglichkeit gibt, sich auf den Gläubigerverzug zu berufen, daß aber der Gläubiger ihnen gegenüber keineswegs tatsächlich in Annahmeverzug gerät. Es handelt sich lediglich, wie Oert-

mann sehr richtig betont, um eine Reflexwirkung.[1]) Den anderen Schuldnern bleibt es unbenommen, durch ein Leistungsangebot den Gläubiger auch ihnen gegenüber in wahren Annahmeverzug zu versetzen.

Daß die Erklärung der Annahmebereitschaft einem anderen Schuldner gegenüber als dem, der den Gläubiger in Verzug gesetzt hat, nur subjektiv wirkt, ist gleichfalls eine Folge der Auffassung, daß die Wirkung des Gläubigerverzugs zugunsten aller Gesamtschuldner lediglich ein Reflex ist. Eine solche Erklärung kann naturgemäß nur die Folgen des Annahmeverzuges beseitigen, nicht aber seine Ursache.[2]) Daß in diesen Fragen der Beseitigung des Gläubigerverzuges für „echte" und „unechte" Gesamtschulden das gleiche gilt, ist eine notwendige Folge der Auffassung, die Wirkung des Gläubigerverzuges sei in allen Fällen eine gleichmäßige.

§ 14.

§ 426 BGB.

Von einer Erörterung der Bestimmungen des § 425 kann hier abgesehen werden. Er enthält lediglich die Regel, daß prinzipiell alle Tatsachen nur subjektiv, d. h. nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken sollen, in dessen Person sie eintreten; verschiedene dieser Tatsachen werden namentlich aufgeführt. Eine verschiedene Behandlung der „echten" und „unechten" Gesamtschulden kann mithin hier gar nicht in Frage kommen, da ja selbst beim Vorliegen einer inneren Gemeinschaftlichkeit zwischen den Obligationen in diesen Fällen das rechtliche Schicksal der einen unabhängig von dem der anderen sich gestaltet.

Es bleibt danach § 426 zu behandeln. Ihn will die herrschende Meinung auf die Fälle der sogen. unechten Gesamtschulden nicht angewendet wissen.[3]) Die in ihm normierte

---

[1]) vgl. Oertmann S. 355.

[2]) Die hier dargestellte Ansicht wird vertreten von Enneccerus Bd. 1,2 S. 189; Oertmann S. 355; Reichel S. 469f.; Komm. d. RGRäte zu § 424 u. a. Dagegen nimmt Rosenberg in Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 296f. auch in dem oben dargestellten zweiten Fall Gesamtwirkung an. Dies beruht jedoch auf einer Auffassung, die dem § 424 eine zu weitgehende Wirkung beimißt; es handelt sich, wie im Texte hervorgehoben ist, nur um eine Reflexwirkung. Zu eng erscheint dagegen wiederum die von Hellmann in Krit.VSchr. Bd. 41 S. 247f. vertretene Auffassung, die Erklärung der Annahmebereitschaft gegenüber einem andren Gesamtschuldner als dem, der das Leistungsangebot gemacht hatte, sei gänzlich wirkungslos.

[3]) vgl. z. B. die Entscheidung des Hans. OLG. im Recht 12. Beil. S. 8: § 426 treffe nur auf „echte" Solidarschuldverhältnisse zu, denn die dort

Ausgleichungspflicht wird sogar, wie bereits in § 8 dieser Arbeit ausgeführt worden ist, als ein Hauptargument für die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden angeführt. Es ist in § 8 schon betont worden, daß dieser Standpunkt der herrschenden Meinung durchaus nicht zu billigen ist. Es wird auf die dort angeführten Argumente verwiesen (S. 24 ff.) Richtig ist vielmehr, wie oben darzulegen versucht wurde, daß der § 426 die Gesamtschuldner unabhängig von irgendwelchen etwa vorher unter ihnen bestehenden Beziehungen in eine Art rechtlicher Gemeinschaft bringt. Für dieses Gemeinschaftsverhältnis — das nicht Voraussetzung, sondern Folge des Gesamtschuldverhältnisses ist — normiert der § 426 Abs. 1 eine prinzipielle Ausgleichungspflicht der einzelnen Gesamtschuldner in der Weise, daß jeder zu gleichen Anteilen verpflichtet sein soll.

Wäre nun in § 426 Abs. 1 nichts weiter als dies bestimmt, so wäre man allerdings gezwungen, innerhalb der Gesamtschuldverhältnisse die Fälle, in denen die Schuldner von vornherein in einer inneren Gemeinschaft stehen, die Fälle, in denen die Verpflichtungen dem gleichen Rechtsgrund entspringen, von den Fällen zu sondern, in denen dies nicht zutrifft. Denn das ist sicher: eine prinzipielle Regelung dahin, daß auch bei nur zufälligem Zusammentreffen von Obligationen gleichen Inhalts jeder zu einem gleichen Anteil verpflichtet sein soll, wäre sinnlos. Tatsächlich hat aber das Gesetz eine derartige Norm nicht aufgestellt. § 426 Abs. 1 sagt vielmehr, die Ausgleichungspflicht zu gleichen Anteilen solle stattfinden, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“.

Es ist nun zwar für sehr viele Fälle eine solche „anderweite Bestimmung“ getroffen (die einzelnen Möglichkeiten werden unten erörtert werden), es erscheint aber völlig unrichtig, hieraus den Schluß zu ziehen, die vom Gesetz als Regel aufgestellte Haftung zu gleichen Anteilen bilde in Wahrheit die Ausnahme. Diesen Schluß zieht Schulz,[1]) wenn er ausführt, der Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ weise ganz allgemein ausdrücklich darauf hin, daß die Ausgleichung zu gleichen Teilen nur eine Verlegenheitsmaxime sei, die beim

---

vorgesehene Ausgleichungspflicht beruhe auf dem Bestehen einer rechtlichen Gemeinschaft der mehreren Schuldner in bezug auf den Schuldgrund; ferner RG. in DJZ. 1905 S. 814; sowie Oertmann S. 359 unter 2e; auch Planck zu § 426 unter Ziff. 1. Die Auffassung des Textes vertritt allerdings ohne eingehende Begründung Reichel S. 51; auch Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach BGB. S. 80.

[1]) a. a. O. S. 32.

Versagen anderer Ausgleichungskriterien Platz greife. — Diese Auffassung ist dem Wortlaute wie dem Sinne des Gesetzes gegenüber unhaltbar.[1])

Dem radikalen Schluß, den Schulz aus dem Zusatz in § 426 Abs. 1 zieht, kann mithin zwar nicht zugestimmt werden, mit größtem Nachdruck ist aber auf die Bedeutung dieser Gesetzesworte hinzuweisen. Erst durch sie ist Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit Raum gegeben. Erst sie vermögen es, eine starr gleichmäßige Behandlung ungleichartiger Fälle zu vermeiden.

Eine erschöpfende Aufzählung der „anderweiten Bestimmungen" ist unmöglich. Es können nur die leitenden Gesichtspunkte hervorgehoben werden.

Die anderweite Bestimmung kann auf Vertrag beruhen, z. B. bei Gesellschaftsverhältnissen mit einer verschiedenen Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Verlust. Auch der Fall der Vermögensübernahme gemäß § 419 gehört hierher; in dem Übernahmevertrag wird zumeist Bestimmung getroffen sein, daß im Innenverhältnis der Übernehmer allein zur Tragung der Schulden verpflichtet sein soll, während für das Außenverhältnis die kumulative gesamtschuldnerische Haftung Platz greift.[2]) — Es ist auch keineswegs erforderlich, daß eine solche Regelung ausdrücklich getroffen wird. Es genügt vielmehr eine stillschweigende Vereinbarung. Aus den gesamten Umständen des Schuldverhältnisses kann sich der Ausschluß des Regresses ergeben.[3])

Stellenweise trifft das Gesetz selbst Bestimmungen über eine anderweite Art des Regresses. Es sei hingewiesen auf § 840 BGB. Darnach haftet in den Fällen der §§ 831, 832 im Innenverhältnis der Beaufsichtigte dem Prinzipal oder Aufsichtspflichtigen allein; er kann also für die ganze Summe herangezogen werden. Umgekehrt haftet im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige dem Beaufsichtigten auf das Ganze. Ferner gilt für die Fälle der §§ 833—838, daß ein Dritter, der neben den auf Grund dieser Paragraphen Haftenden für den Schaden verantwortlich ist, im Innenverhältnis allein verpflichtet ist.[4])

---

[1]) Die herrschende Meinung vertritt gleichfalls den Standpunkt des Textes; es wird aus der Spezialliteratur auf Kremer, Mitbürgschaft S. 183 verwiesen.

[2]) vgl. Oertmann S. 359.

[3]) vgl. Dernburg § 163 IV; RG. Bd. 75 S. 251; JurW. 1911 S. 217; Rspr. d. OLG. Bd. 22 S. 215.

[4]) vgl. RG. Bd. 58 S. 335ff., bei Gruchot Bd. 50 S. 669ff. — Der Grundsatz des § 840 Abs. 3 soll nicht analog auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden können; vgl. RGE. Bd. 53 S. 114, Bd. 58 S. 335, Bd. 61 S. 56.

Ebenso kann nach § 841 ein Beamter, der einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten bestellt hat und neben diesem wegen eines durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht entstandenen Schadens verantwortlich gemacht worden ist, von diesem anderen Ersatz der ganzen Summe fordern. Auch § 1833 gehört hierher, nach dessen Vorschrift beim Vorhandensein von Vormund einerseits, Gegenvormund oder Mitvormund andererseits in Haftungsfällen gewisser Art im Verhältnisse zueinander der Vormund allein verpflichtet ist.

Von gesetzlichen Vorschriften außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei nur auf § 17 AutG. v. 3. 5. 1909 verwiesen, demzufolge die beteiligten Halter mehrerer Kraftfahrzeuge, die zusammen einem Dritten oder auch sich selbst untereinander Schaden zugefügt haben, im Verhältnisse untereinander nach dem Grundsatze des § 254 zum Ersatze verpflichtet sind.[1])

Der Grundsatz des § 254 BGB. ist überhaupt allgemein als „anderweite Bestimmung" im Sinne des § 426 Abs. 1 verwertbar. Dies ist heute durchweg anerkannt.[2]) Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß bei mehreren Wechselverpflichteten gleichfalls die prinzipielle Regel des § 426 nicht anwendbar ist. Hier greifen vielmehr die Vorschriften der Wechselordnung als anderweite Bestimmungen ein.[3])

Es kommen als weitere Gesichtspunkte für eine abweichende Regelung der Ausgleichung in Betracht: die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung. Auf die Verwertbarkeit der letzteren hat besonders Crome[4]) nachdrücklich hingewiesen. Er bespricht die Frage im Hinblick auf die Solidarität aus unerlaubten Handlungen. Crome faßt diese Solidarität als eine „unvollkommene" auf. Der Aufsatz ist vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch erschienen, mithin insofern der Bestimmung des § 840 Abs. 1 gegenüber nicht mehr durchschlagend; denn daß die Gesamtschuldner aus unerlaubter Hand-

---

[1]) vgl. hierzu den Komm. z. AutG. von Neukirch und Rosenmeyer Erl. zu § 17.

[2]) vgl. Staudinger S. 540; Oertmann S. 359 sowie insbes. die Reichsgerichtsjudikatur Bd. 67 S. 120, Bd. 75 S. 251; RG. in Gruchot Bd. 56 S. 583; OLG. Stuttgart im Recht 1909 Nr. 1114. Auf eine Erörterung der Fragen, die sich infolge der an sich nicht zweifelsfreien Natur des § 254 erheben, kann hier nicht eingegangen werden. Es wird auf die eingehende Darstellung von Oertmann zu § 254 verwiesen und wegen verschiedener wichtiger Spezialfragen (Kausalzusammenhang, Verschulden im technischen Sinne?) auf Träger, der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht S. 327ff.

[3]) vgl. OLG. Königsberg in Seufferts Arch. Bd. 64 Nr. 186 S. 394 nebst den dort Zitierten.

[4]) Jherings Jahrb. Bd. 35 S. 100, insbes. S. 124ff.

lung mindestens hinsichtlich des Regresses „echte“ Gesamtschuldner sind, wird auch von gegnerischer Seite anerkannt. (Vgl. insbes. Oertmann S. 1126 unter Ziff. 2.) Er kommt zu dem Resultat,[1]) daß jeder Schuldner, insoweit er mehr als seinen materiellen Anteil an der einmal zu bewirkenden Leistung prästierte, zugleich die Geschäfte der anderen geführt und letztere bereichert hat.

Die praktische Möglichkeit[2]) der Verwertung des Begriffes der Geschäftsführung ohne Auftrag erweist folgendes Beispiel[3]): A schuldet dem B 1000 Mk.; er gerät in Zahlungsschwierigkeiten; C, dem er sich anvertraut hat, übernimmt dem B gegenüber durch abstraktes Schuldversprechen die Schuld des A, ohne daß dieser etwas davon wußte. C zahlt auch auf Grund seines Schuldversprechens die 1000 Mk. an B. Da dieser nicht gegen A vorgegangen ist, gelingt es dem A, seine finanzielle Lage zu konsolidieren. Es erscheint als billig, dem C, der dem A gegenüber Mitgesamtschuldner geworden ist, Regreß gegen A auf die vollen 1000 Mk. zu geben, aus dem Gesichtspunkte, daß C das abstrakte Schuldversprechen dem B als unbeauftragten Geschäftsführer des A gegeben hat.

Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, für die „anderweite Bestimmung“ des § 426 einen allgemeinen Maßstab zu finden, eine Art von Formel, die in allen Fällen die Lösung ergibt, inwieweit der zahlende Gesamtschuldner an den anderen Regreß nehmen kann. Es ist zu erwähnen einmal der Versuch Rumpfs (a. a. O.). Er glaubt, in § 242 die Lösung des Problems gefunden zu haben. Es soll durch die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ eine Haftungsverteilung nach dem Grundsatze der Billigkeit ganz allgemein normiert sein.[4]) Dem freien richterlichen Ermessen soll ein erheblicher Spielraum gewährt werden; Art. 60 schweiz. ObligR. wird zur Stütze dieser Ansicht angeführt.[5]) Die Einwendungen gegen die Rumpfsche Lehre sind m. E. durchaus zutreffend von Oertmann (S. 359) hervorgehoben worden. Die Billigkeit ist wohl bei der Erfüllung einer Schuld zu berücksichtigen (§ 242), die bereits feststeht; sie ist aber nie für die Frage nach dem Vorhandensein einer Verbindlichkeit (hier der Ausgleichungspflicht) maßgebend. Sie er-

---

[1]) a. a. O. S. 133.

[2]) Wegen der konstruktionellen Fragen vgl. Reichel S. 559.

[3]) vgl. S. 42 dieser Arbeit.

[4]) a. a. O. S. 80 u. 84ff.

[5]) „Ob und in welchem Umfange demjenigen, welcher bezahlt hat, ein Regreß gegen die Mitschuldigen zusteht, wird durch richterliches Ermessen bestimmt“ (Art. 60 a. a. O.).

zeugt keine Ansprüche. Die Rumpfsche Konstruktion ist im übrigen überflüssig, da § 254 in den meisten Fällen schon zum gleichen Ziel führt.

Weiterhin ist noch der Konstruktionsversuch von Schulz zu erwähnen.[1]) Nach ihm entspringt der Regreßanspruch der Erfüllung „fremder" Verbindlichkeiten (vgl. a. a. O. S. 53). Eine rechtsgeschäftlich begründete Schuld soll dann eine materiell fremde sein, wenn das Äquivalent nicht dem Verpflichteten, sondern einem anderen versprochen oder geleistet worden ist. Ein Gesamtschuldner könne daher gegen seine Mitschuldner insoweit Regreß nehmen, als er eine ihm fremde Verbindlichkeit beglichen habe, d. h. insoweit das Äquivalent für sie nicht er, sondern sein Mitschuldner erhalten habe. Fremd sei die Verbindlichkeit insbesondere auch dann, wenn ein anderer zur Ersatzpflicht näher stehe.[2]) Für die Abstufungen der Ersatzpflicht stellt Schulz ein Schema in Form einer Skala auf (S. 38). Jede Gruppe darf die volle Schuldlast auf die nähere abwälzen. Innerhalb der Gruppen selbst ist teils die Partizipierung am Äquivalent, teils das Maß des Vorschuldners entscheidend.[3])

Gegen die Theorie von Schulz spricht die bereits von Enneccerus[4]) hervorgehobene Tatsache, daß ein derartiges schematisches Vorgehen leicht zu Unbilligkeiten führen kann, sodann m. E. auch der Umstand, daß der ganze Begriff der fremden Verbindlichkeit doch ein recht unklarer ist. Die Worte des Gesetzes „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" bedürfen einer näheren Differenzierung. Die Schulzsche Formel bedarf aber dessen auch. Es ist durch sie nichts gewonnen.

Es ist richtigerweise von Fall zu Fall nach den angeführten Gesichtspunkten zu entscheiden, in welcher Weise sich der Regreß gestaltet.

Es ist bereits in § 8 a E. dieser Arbeit unter Hinweis auf die Judikatur betont worden, daß es sich bei diesem Ausgleichungsanspruch um einen Anspruch durchaus selbständiger Natur handelt. Der Anspruch ist vor allem streng von dem übergegangenen Gläubigeranspruch des § 626 Abs. 2 zu scheiden, der dem zahlenden Schuldner — nach Reichels (S. 564 ff.) Ausdruck — den „Nachschubregreß" gewährt.[5]) Es ist auch bereits hervorgehoben worden, daß bei Nichterfüllung der Aus-

---

[1]) Rückgriff und Weitergriff (Heft 21 der Studien zum bürgerlichen Recht, herausgegeben von R. Leonhard und F. Leonhard.

[2]) a. a. O. S. 32—34.

[3]) a. a. O. S. 47.

[4]) 6—8. Aufl. S. 267 Anm. 5.

[5]) vgl. insbesondere die oben angeführte REG. Bd. 77 S. 321.

gleichungspflicht nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten ist. Es findet somit unter Umständen gewissermaßen ein Regreß auf mehr als das Ganze statt.[1])

Von diesen vielgestaltigen Möglichkeiten der Anwendung „anderweiter Bestimmungen" ist nun in den Fällen der Gesamtschuldverhältnisse, in denen die Verpflichtung der mehreren Schuldner auf voneinander unabhängigen Rechtsgründen beruht, zweifelsohne ein sehr zahlreicher Gebrauch zu machen. Es wird sich die Notwendigkeit, einen anderweiten Maßstab für die Haftungsverteilung zu finden, sicherlich noch häufiger ergeben als in den Fällen der „echten" Gesamtschulden. Dies zwingt aber in keiner Weise, den § 426 für die hier fraglichen Fälle einfach über Bord zu werfen. § 426 ist vielmehr durchaus anwendbar in allen Fällen, in denen mehrere einem Gläubiger in der Weise verpflichtet sind, daß jeder auf die ganze Summe haftet, der Gläubiger aber durch eine einmalige Leistung befriedigt wird. Die Worte „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" ermöglichen die Anwendung.

Von den anderweiten Bestimmungen, die in den Fällen unechter Gesamtschulden in Betracht kommen, ist vor allem auf die zahlreichen gesetzlichen Vorschriften hinzuweisen. — In § 11 dieser Arbeit wurde bereits der § 255 BGB. als eine „anderweite Bestimmung" erwähnt; in den Fällen seiner Anwendbarkeit ist dem zahlenden Vertragsschuldner mit Hilfe des beneficium cedendarum actionum ein Regreß auf die ganze Summe gegenüber dem Deliktsschuldner gewährt. Daß diese Bestimmung umgekehrt dem Drittschuldner nicht zugute kommt, ist gleichfalls bereits dargetan worden. Der Deliktsschuldner kann aber auch nicht etwa anteiligen Regreß gegen den Vertragsschuldner nehmen. Seinem etwa erhobenen Anspruch wäre der Vertragsschuldner mit der Einrede ungerechtfertigter Bereicherung zu begegnen berechtigt; es ist insofern eine anderweite Bestimmung getroffen.

Auch auf § 67 des Versicherungsvertragsgesetzes ist schon hingewiesen worden: Die Versicherungsgesellschaft kann, abweichend vom Regelfall, an dem Delinquenten Regreß auf die ganze Summe zu nehmen, da auf sie der Anspruch des Gläubigers

[1]) Es sei hier bemerkt, daß nach altem deutschen Recht der Regreß unter Gesamtschuldnern bisweilen auf ein mehrfaches ging, z. B. der des Bürgen, nach der lex Burg. IX, 8 auf das dreifache, ebenso im longabardischen Recht; im fränkischen Recht ging er auf das doppelte; vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 5. Aufl. S. 300—303. Daß auch dem römischen Recht etwas Derartiges bekannt war, betont Lenel in Zeitschr. der Savigny-Stiftung Rom. Abt. Bd. 23 S. 97 f.

kraft Gesetzes übergegangen ist. Dem etwa erhobenen Regreßanspruch des Delinquenten stände wiederum die im Falle seines Obsiegens eintretende ungerechtfertigte Bereicherung entgegen.

Durchaus gleichgelagert ist der Fall des § 1532 RVersO., der den §§ 57 Abs. 4 u. 5 KrankVG., § 140 Satz 2 GewUVG., § 151 Abs. 2 LwUVG., § 54 InvVG., § 26 GefangUFürsG. entspricht: „Soweit die nach diesem Gesetze Versicherten oder ihre Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, geht der Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetze Leistungen zu gewähren haben". — Die Träger der Versicherung und der Delinquent sind nach unserer Auffassung gesamtschuldnerisch verpflichtet (die herrschende Meinung wird sie als unechte Gesamtschuldner bezeichnen oder jedes Gesamtschuldverhältnis ablehnen). Für den Regreß ist durch § 1542 die anderweite Bestimmung getroffen. Zur Auslegung des § 1542 ist zu bemerken, daß nach der zu den früheren Gesetzesbestimmungen ergangenen Judikatur[1]) der Rechtsübergang sich nicht erst nach der Leistung, sondern bereits in dem Zeitpunkt vollziehen soll, in dem die Leistungspflicht des Versicherungsträgers entsteht. Dies sei notwendig, damit nicht die Träger der Versicherung durch einen mit dem Delinquenten geschlossenen Vergleich geschädigt würden. Ob eine solche Notwendigkeit tatsächlich vorliegt, unterliegt m. E. großen Bedenken. Es ist auf die Ausführungen in § 12 a. E. dieser Arbeit zu verweisen, die hier gleichfalls in Betracht kommen, da ja der Vergleich den Charakter des Erlasses trägt.[2])

Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhange: § 38 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Pensionierung der Offiziere vom 31. 5. 1906,[3]) ebenso § 41 Abs. 2 des Gesetzes über die Versicherung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres vom 31. 5. 1906. Weiterhin § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz (Regreß des Armenverbandes gegenüber Alimentationsverpflichteten).

---

[1]) vgl. insbesondere die RGE. Bd. 60 S. 200 u. 207 sowie Bd. 61 S. 164.

[2]) Wie das RG. auch Stempel in der Roßbergschen Handausgabe der RVO.

[3]) „Soweit den nach Maßgabe dieses Gesetzes pensionsberechtigten Personen ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihnen durch die Dienstbeschädigung verursachten Schadens gegen Dritte zusteht, geht dieser Anspruch im ganzen Umfange der durch dieses Gesetz begründeten Pflicht zur Gewährung von Pensionsgebührnissen auf die Militärverwaltung über."

Es ist ferner auf die §§ 1501 ff., 1518 ff., 1522 ff. RVersO. hinzuweisen. Sie gewähren zwar keinen Regreß auf die ganze gezahlte Summe wie § 1542 a. a. O., regeln aber doch in teilweise sehr komplizierter Weise die Beziehungen der einzelnen Versicherungsträger untereinander, insbesondere im Hinblick auf Regreßansprüche.

Abgesehen von den dargestellten positiven Gesetzesvorschriften sind aber auch die übrigen oben erörterten rechtlichen Gesichtspunkte in den Fällen unechter Gesamtschulden für die Regreßfrage verwertbar. Ganz besonders gilt dies von der ungerechtfertigten Bereicherung. Einzelne Fälle der Verwertbarkeit dieses Gesichtspunktes sind bereits angeführt worden.

Auch die prinzipielle Regel der anteiligen Haftung wird hie und da zur Anwendung kommen. Es sei an das in § 9 dieser Arbeit angeführte Beispiel erinnert, in dem ein Haus infolge der Verzögerung der Zimmermannsarbeiten und der Arbeiten an der Inneneinrichtung verspätet fertig gestellt wird. Es ist kein Grund abzusehen, weshalb nicht der Zimmermann und der Innenarchitekt den Schaden zu gleichen Teilen, der Vorschrift des § 426 Abs. 1 entsprechend, tragen sollen.

Nach alledem ist daran festzuhalten, der § 426 Abs. 1 ist, wenn nur von den durch ihn gegebenen Differenzierungsmöglichkeiten der richtige Gebrauch gemacht wird, für unechte Gesamtschulden in ganz gleicher Weise anwendbar wie für die echten Gesamtschuldverhältnisse.

Es ist damit der Nachweis erbracht, daß die Vorschriften der §§ 421 ff. lückenlos in allen Fällen der Gesamtschulden zur Anwendung zu bringen sind.

§ 15.

VI. Gleichstellung im Prozeß und Konkurs.

Ob eine für das materielle Recht aufgestellte Lehre richtig ist, erweist sich dann, wenn die Verwirklichung von Rechten in Frage kommt: Der Prozeß und die Zwangsvollstreckung (im weitesten Sinne) sind der Prüfstein für die praktische Brauchbarkeit der Sätze des materiellen Rechts. Fehlt es an dieser Brauchbarkeit, so ist der materiellrechtliche Satz wertlos. Was von den Gesetzesvorschriften selbst gilt, muß in gleicher Weise von der begrifflichen Durchdringung des Gesetzes verlangt werden. Jede begriffliche Erörterung ist falsch, wenn sich das

bei ihr gewonnene Resultat bei der Verwirklichung der Rechte im Prozeß als unmöglich erweist.

Wenn also im bisherigen Verlauf der Darstellung behauptet und zu beweisen versucht wurde, zwischen „echten“ und „unechten“ Gesamtschulden bestehe kein Unterschied, so ist der Beweis kein lückenloser, so lange nicht gezeigt worden ist, daß auch in prozessualer Hinsicht beide Arten der Gesamtschuldverhältnisse durchaus gleichmäßig zu behandeln sind.

I. Gesamtschuldner können als Streitgenossen gemäß § 59 ZPO. gemeinschaftlich verklagt werden. Mehrere Personen können, nach der genannten Gesetzesvorschrift, dann gemeinschaftlich verklagt werden, „wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde verpflichtet sind“. Auf die sogen. echten Gesamtschuldner trifft diese Vorschrift zu. Daran kann kein Zweifel sein. Ganz abgesehen von einer zwischen ihnen im Sinne des § 59 (vgl. unten) bestehenden Rechtsgemeinschaft, sind sie sicherlich aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde verpflichtet. Diese eadem causa obligationis macht ja gerade ihr Wesen aus. Es ist daher auch durchweg anerkannt, daß Gesamtschuldner unter § 59 ZPO. fallen.[1]) Sie können als echte Streitgenossen verklagt werden. Sie sind aber lediglich fakulative (einfache) Streitgenossen im Sinne des § 61 ZPO. Notwendige Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO. kommt für sie nicht in Frage. Das streitige Rechtsverhältnis kann keineswegs ihnen gegenüber etwa nur einheitlich festgestellt werden; es wirkt ja im Gegenteil gemäß § 425 BGB. das rechtskräftige Urteil nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person es ergeht. Soll aber eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegen, so muß das Urteil für oder gegen alle Genossen Rechtskraft schaffen.[2]) Ein „sonstiger Grund“ für die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft ist gleichfalls nicht ersichtlich.[3])

Wird seitens des Gläubigers nur einer der Gesamtschuldner verklagt, so wird dieser zweckmäßigerweise den übrigen den Streit verkünden, um ihnen unter Umständen für den Regreßprozeß die Möglichkeit der exceptio malae sententiae oder der exceptio male gesti processus zu nehmen. Tritt der Streitverkündete dem Rechtsstreit bei, so gilt er nicht als Streitgenosse des Beklagten, da das Urteil ihm gegenüber nicht wirkt (§ 425 BGB.; § 59 ZPO.).

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein 10. Aufl. zu § 59 unter II, 1; Seuffert zu § 59.
[2]) vgl. Gaupp-Stein a. a. O. zu § 62 unter II, 1.
[3]) vgl. Gaupp-Stein a. a. O. unter III, 3.

Wie ist nun die prozessuale Behandlung der Fälle sogen. unechter Gesamtschulden?[1])

Aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde sind die Schuldner hier nicht verpflichtet. Sie können mithin als Streitgenossen nur dann verklagt werden, wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen. Hier scheint unsere Theorie Schiffbruch zu leiden. Wir haben ja gerade für die Gesamtschuldverhältnisse das Vorhandensein irgendeines von vornherein zwischen den mehreren Schuldnern bestehenden rechtlichen Zusammenhangs als nicht notwendig erachtet. Scheinbar macht dies aber § 59 zur Voraussetzung einer Streitgenossenschaft. Wir sagen scheinbar, denn tatsächlich kann und will das Wort „Rechtsgemeinschaft" hier nicht in streng technischem Sinne verstanden sein.

Einer Rechtsgemeinschaft können nur Rechte unterliegen, welche „Gegenstände" sind, d. h. solche Gegenstände, welche Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs sind. Keine solchen Gegenstände sind aber z. B. die Schulden, die als die passiven Vermögensbestandteile den Gegensatz zu den Gegenständen bilden, der Besitz, unselbständige Rechte.[2])

Der Begriff der Rechtsgemeinschaft ist mithin im technischen Sinne ein sehr enger — die Gesamtschuldverhältnisse unterstehen ihm in keinem Fall —,[3]) und es wäre dem § 59 ZPO. jedes Anwendungsgebiet entzogen, wollte man die von ihm erforderte Rechtsgemeinschaft in diesem Sinne auffassen.

Rechtsgemeinschaft ist hier indessen im weitesten Sinne zu verstehen. Sie umfaßt (mit Hellwig) alle Fälle, in denen mehrere Personen die Träger von Rechten oder Pflichten sind, die ihnen zusammen zustehen. Es gehört hierher insbesondere die Gemeinschaft, „die dadurch entsteht, daß eine Leistung zwar mehreren oder von mehreren geschuldet wird, aber nur einmal gemacht zu werden braucht".[4]) — Eine solche Art der Gemeinschaft liegt aber zweifelsohne in den Fällen der unechten Gesamtschulden vor. Hier wird eine Leistung von mehreren geschuldet, sie braucht aber nur einmal bewirkt zu werden. Es können also auch unechte Gesamtschuldner auf Grund des § 59 ZPO. als Streitgenossen verklagt werden. Die §§ 62 und 69 ZPO. sind auch für diese Streitgenossenschaft nicht anwendbar. Es

---

[1]) In der Literatur ist die Frage, soviel ich sehe, nicht berührt.

[2]) Die im Texte gegebenen Definitionen lehnen sich unmittelbar an Sohm (Der Gegenstand) an. Es wird auf seine Ausführungen S. 1—3, 24 ff. und insbes. S. 60—63 verwiesen.

[3]) vgl. Hellwig, Zivilprozeß Bd. 3 S. 89.

[4]) vgl. Hellwig, Zivilprozeß Bd. 3 S. 89.

zeigt sich mithin auch hier keinerlei Verschiedenheit zwischen den echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen.[1])

II. Während für das Zwangsvollstreckungsverfahren im engeren Sinne hinsichtlich der Gesamtschuldner Besonderheiten nicht gelten, ist für das Konkursverfahren § 68 KO. zu beachten: „Wird über das Vermögen mehrerer oder einer von mehreren Personen, welche nebeneinander für dieselbe Leistung auf das Ganze haften, das Konkursverfahren eröffnet, so kann der Gläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung in jedem Verfahren den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte".

Unstreitig fallen die Gesamtschuldverhältnisse unter diese Vorschrift. Sie muß aber in ganz gleicher Weise für echte wie unechte Gesamtschulden anwendbar sein. Daß eine Gleichheit des Entstehungsgrundes in § 68 nicht vorausgesetzt wird, ergibt der Wortlaut unzweideutig. Es wird lediglich ein Nebeneinanderhaften für dieselbe Leistung auf das Ganze verlangt.

Jaeger[2]) bemerkt denn auch ausdrücklich, es würden durch diese Vorschrift die Fälle der Gesamtschuld ohne Rücksicht darauf getroffen, ob diese auf einem oder mehreren Entstehungsgründen beruhen. — Die ratio legis in § 68 — möglichste Sicherstellung des Gläubigers — trifft in den Fällen der unechten Gesamtschulden ebenso zu wie in den der echten.

§ 68 KO. ist nicht nur für alle Gesamtschuldverhältnisse anwendbar, er ist vielmehr eine höchst beachtenswerte Stütze dafür, daß Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes für das Vorliegen einer Gesamtschuld keine Voraussetzung ist.

C. Schluß.

Es muß nach alledem zusammenfassend nochmals betont werden: Das heutige Recht kennt nur eine Art von Gesamtschuldverhältnissen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzgesetzbuchs über die Mehrheit von Schuldnern sowie die in Betracht kommenden prozessualen Vorschriften sind für alle Gesamtschulden in gleicher Weise anwendbar. Es darf deshalb nicht zwischen echten und unechten Gesamtschulden ein Unter-

---

[1]) Die im Prozesse sehr wichtigen Beweislastfragen unterliegen bei Gesamtschuldverhältnissen durchweg keinen besonderen Regeln. Es wird also in diesem Punkte gleichfalls keine Besonderheit in der Behandlung der unechten Gesamtschulden zutage treten; vgl. Fr. Leonhard, Beweislast S. 389.

[2]) KO. zu § 68.

schied konstruiert werden, der dem Gesetze selbst fremd ist. Richtig ist, daß nicht ein Gesamtschuldverhältnis wie das andere behandelt werden kann. Das ist aber keine Besonderheit der „unechten“ Gesamtschulden, sondern kommt auch bei „echten“ vor; es soll nur nochmals an § 426 BGB. erinnert werden. Dies Ergebnis ist auch durchaus erwünscht. Man wollte im Bürgerlichen Gesetzbuch gerade die lästige und mit Streitfragen überladene Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen abschaffen. Es wäre sehr unerfreulich, wenn sie nun doch wieder eingeführt würde. Und auch dadurch wird diese Gefahr nicht vermieden, wenn man statt dieser Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden andere ähnliche Unterscheidungen einführt. Es ist deshalb nicht weniger unrichtig oder zum mindesten irreführend, wenn man zwar die Unterscheidung von „echten“ und „unechten“ Gesamtschulden ablehnt, dagegen „homogene“ oder „gleichgründige“ Gesamtschulden einerseits und „heterogene“ oder „ungleichgründige“ andererseits unterschieden wissen will (Reichel S. 58). Es wird dadurch ebenfalls der Anschein erweckt, es handele sich um zwei in ihrer Wesenheit verschiedene Rechtsgebilde. Der Teufel wird durch Beelzebub vertrieben.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 27. Juli 1887 bin ich als Sohn des Fabrikbesitzers Albert Eberstadt in Frankfurt a. M. geboren worden. Ich besuchte von Ostern 1894 bis Ostern 1897 die Vorschule des Wöhlerrealgymnasiums und dann bis zur Ablegung der Reifeprüfung Ostern 1906 das Goethegymnasium in meiner Vaterstadt. In Heidelberg, Leipzig, Straßburg, Berlin und Marburg studierte ich Rechtswissenschaft. Am 14. Juli 1909 bestand ich in Kassel die erste juristische Prüfung. Seitdem bin ich bei den Justizbehörden in Rüdesheim a. Rh. und Frankfurt a. M. als Referendar tätig gewesen. Zurzeit bin ich am Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. beschäftigt.

Am 8. Juli 1913 habe ich vor der juristischen Fakultät Marburg die mündliche Doktorprüfung bestanden.